

DU ROLE DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE DANS LA PROCÉDURE D'EXTRADITION PASSIVE

(Étude de droit comparé)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 20 février 1965

PAR

JACQUES LEMONTEY

MEMBRES DU JURY :

Président de thèse : M. A. VITU, Professeur

Suffragants { M. G. FRIEDEL, Professeur
M. J.-B. BLAISE, Chargé de Cours

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V^e)

P A R I S

1966



Digitized by the Internet Archive
in 2026



**DU ROLE DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE
DANS LA PROCÉDURE
D'EXTRADITION PASSIVE**

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses : ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

DU ROLE DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE DANS LA PROCÉDURE D'EXTRADITION PASSIVE

(Étude de droit comparé)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 20 février 1965

PAR

JACQUES LEMONTEY

MEMBRES DU JURY :

Président de thèse : M. A. VITU, Professeur

Suffragants { M. G. FRIEDEL, Professeur
M. J.-B. BLAISE, Chargé de Cours

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V°)

P A R I S

1966



Liste des principales abréviations

A.I.D.P.	Association Internationale de droit pénal.
A.J.C.L.	American Journal of Comparative Law.
All. E.R.	The All England Law Reports.
B. Verf. G.	Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale allemande).
B.G.H.	Bundesgerichtshof (Cour fédérale allemande depuis 1949).
C.C.	US (Circuit) Court of Appeals.
C.E.	Conseil d'Etat.
C.E.E.	Communauté Economique Européenne.
C.I.C.	Code d'instruction criminelle.
C.M.A.	Chambre des mises en accusation.
C.P.	Code Pénal.
C.P.P.	Code de procédure pénale.
D.	Recueil Dalloz (Analytique, Hebdomadaire, Périodique).
D.A.G.	Deutsches Auslieferungsgesetz (loi allemande d'extradition du 23 décembre 1929).
D.C. (S.D.)	U.S. District Court (Southern district).
F. 2d.	Federal Reporter, second series (U.S.A.).
F.O.A.	Fugitive Offenders Act de 1881.
G.P.	Gazette du Palais.
H.C.J.	High Court of Justice.
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quaterly.
ILLR.	International Law Reports, ed. by Lauterpacht.
J.C.P.	Jurisqueur Périodique (Semaine Juridique).
J.D.I.	Journal de Droit international, fondé par Clunet.
JZ.	Juristenzeitung.
K.B.D.	King's Bench Division ou Queen's Bench Division (of High Court of Justice).
L.Q.R.	The Law Quaterly Review.
N.J.W.	Neue Juristische Wochenschrift.
O.I.P.C.	Organisation Internationale de Police criminelle.
OLG.	Oberlandesgericht (Cour d'appel allemande).
Pas.	Pasicrisie (belge ou luxembourgeoise).
R.C.A.D.I.	Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye.
R.C.D.I.P.	Revue critique de droit international privé.
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique.
R.D.P.C.	Revue (belge) de droit pénal et de criminologie.
R.I.D.P.	Revue internationale de droit pénal.
R.I.P.C.	Revue internationale de police criminelle.
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public.

II

ABRÉVIATIONS

R.P.D.A.	Revue pratique de droit administratif.
R.S.C.	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.
S.	Recueil Sirey.
S.C.	Supreme Court of U.S.A.
St.P.O.	Strafprozessordnung (Code de procédure pénale allemand).
T.F.S.	Tribunal fédéral suisse.
U.S.	U.S. Reporter (Supreme Court).
U.S.C. (A)	U.S. Code (Annotated).

INTRODUCTION

L'extradition constitue la manifestation, relativement récente, de la solidarité des Etats dans la lutte contre la criminalité, en empêchant les délinquants de bénéficier de l'impunité par le franchissement d'une frontière. L'extradition n'a atteint son point d'équilibre qu'à la fin du siècle dernier approximativement; c'est qu'en effet, le concept d'extradition a dû vaincre de nombreuses difficultés avant d'être reçu communément.

Pendant longtemps, l'extradition n'a été utilisée qu'à des fins politiques; en tant que véritable entraide internationale contre la délinquance de droit commun, elle s'est heurtée jusqu'au xvii^e siècle à l'immunité que conférait abusivement le droit d'asile dont le fondement est directement antinomique à celui de l'extradition (1) et qui ne fut théoriquement aboli en France que par une ordonnance de François I^{er} de 1539 et un édit d'Henri II de 1547 (2). Aucune institution n'eut plus de mal à s'implanter dans les idées, et à peu près tous les auteurs ont éprouvé le besoin de la justifier. Jusqu'au milieu du xix^e siècle, elle ne releva presque généralement que de rares conventions diplomatiques, d'usages internationaux assez vagues et de pratiques administratives plutôt arbitraires; pour ne citer que le cas de la France, il fallut attendre 1927 pour que le régime et la procédure de l'extradition soient enfin organisés législativement, comme toute procédure poursuivant des fins pénales.

(1) Ainsi d'après la doctrine hégélienne sur les concepts dialectiques d'élite, l'extradition est la négation de la négation pénale (droit d'asile), c'est-à-dire l'affirmation de la peine.

(2) Certains auteurs du siècle dernier affirmaient encore l'existence du droit d'asile en droit positif: cf. FÉRAUD-GIRAUD, *Réglementation de l'expulsion des étrangers*, Clunet, 1890, p. 422; MARTIN, *L'expulsion des étrangers*, Etudes de droit comparé, 1909, p. 137. L'article 14 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme réserve le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux principes et aux buts des Nations-Unies.

L'évolution de l'extradition s'est néanmoins faite sur deux plans différents, l'un sociologique, l'autre institutionnel, l'évolution sur le deuxième plan étant conditionnée dans une large mesure par celle qui s'est réalisée sur le premier.

Tout d'abord, il est banal d'observer que l'extradition suppose une certaine extension hors frontière de la criminalité et qu'elle doit s'adapter au développement international de celle-ci et à l'évolution de la condition respective des Etats.

D'une part, si par le passé, la délinquance restait relativement localisée dans un cadre national, il n'en est plus de même à notre époque où la circulation des personnes et les échanges internationaux s'accroissent et où les moyens modernes de communications rendent les déplacements matériellement plus faciles et plus rapides.

D'autre part, le régime de l'extradition dépend d'une certaine structure des rapports interétatiques; le droit commun de l'extradition classique suppose que les deux Etats en présence sont totalement indépendants l'un par rapport à l'autre. Or l'un des phénomènes les plus frappants dans l'évolution récente des relations internationales est la constitution de communautés interétatiques et l'établissement de liens conventionnels étroits; des accords de coopération de tout genre relient les Etats modernes les uns aux autres. Dans le premier cas, le droit commun de l'extradition comporte des garanties impliquant une certaine défiance *a priori* envers la justice pénale de l'Etat requérant; dans le cadre de communautés d'Etats, cette défiance n'est plus érigée en principe.

La nécessité de garanties et leur degré mettent en évidence le second aspect de l'évolution de l'extradition.

En effet, le perfectionnement des procédures de coercition, que ce soit dans l'ordre international ou dans l'ordre interne, postule le renforcement de la sauvegarde de la liberté individuelle par l'observation de strictes garanties de fond et de forme. Or, dans les nations libérales fondées sur ce que la doctrine allemande appelle le *Rechtsstaat*, des garanties accrues sont accordées aux individus dans leurs rapports avec un Etat devenu tout puissant, et il appartient à l'autorité judiciaire d'assurer cette sauvegarde dans l'ordre interne; la conséquence pour l'extradition semble devoir être le passage d'une procédure administrative à une procédure judiciaire. Mais une difficulté surgit immédiatement en matière de relations internationales du fait que le principe de l'intervention nécessaire de l'autorité judiciaire entre en conflit avec celui, non moins impérieux de la séparation de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative prolongement de l'autorité gouvernementale dont dépendent les relations internationales. De plus, la condition des étrangers s'est de tout temps caracté-

risée par un régime administratif, nettement discriminatoire par rapport à celui applicable aux nationaux, notamment en ce qui concerne les garanties.

La question se pose, dès lors, de savoir quel doit et quel peut être le rôle de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition : les pouvoirs de l'autorité judiciaire à la garde de qui les libertés sont confiées, s'arrêtent-ils aux frontières de l'activité administrative, source première du danger pour les libertés ? La question est controversée. L'incertitude de la doctrine à cet égard se reflète dans la disparité des législations nationales : à côté de procédures encore purement administratives ou, à l'opposé, purement judiciaires, on trouve le plus souvent des systèmes mixtes des deux procédures correspondant à une certaine répartition des tâches.

C'est ainsi au moment où l'extradition se développe, que se manifeste une profonde mutation dans l'institution même de l'extradition, tenant à la fois à l'évolution des relations interétatiques et à celle des rapports de l'Etat avec l'individu et de la condition des étrangers au regard de ces rapports.

L'extradition a été l'objet d'une abondante littérature historique et juridique dont la majeure partie n'est relative qu'à l'étude des conditions de l'extradition, de son utilisation en matière de délinquance politique ou à l'égard des nationaux, autrement dit à l'étude des garanties de fond. Les questions se rapportant aux garanties de forme, à sa procédure, sont presque toujours traitées de façon mineure.

Le but de la présente étude est d'examiner à la lumière des enseignements comparés du droit français et des principaux droits étrangers dans la mesure où ils ont pu nous être accessibles, la procédure d'extradition, envisagée uniquement du point de vue de l'Etat requis (extradition dite passive), et plus précisément d'essayer de montrer comment, d'un point de vue dialectique, le rôle de l'autorité judiciaire s'y accroît par opposition à celui de l'autorité gouvernementale ou administrative et fait reculer celui-ci.

L'intervention de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition est le résultat d'une longue évolution historique qui n'est pas encore achevée aujourd'hui, mais qui semble s'orienter vers l'attribution d'une plénitude de compétence à l'autorité judiciaire. Le déroulement des étapes historiques de cette intervention judiciaire constituera l'objet d'un chapitre préliminaire.

L'application, à la matière de l'extradition, du principe de l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle pose un double problème quant à la détermination et à la nature de l'organe compétent

pour accorder l'extradition d'une part, quant aux attributions de cet organe d'autre part.

D'abord, l'opposition et la dualité d'autorités compétentes se révèlent particulièrement dans l'analyse de la nature mixte de l'extradition, à la fois acte de souveraineté et acte de juridiction, et dans celle du cadre international et institutionnel à l'intérieur duquel l'extradition est appelée à être utilisée. A cet égard, on sera amené à distinguer deux régimes d'extradition, l'un classique tel qu'il est né au XIX^e siècle et peut encore exister dans les relations d'Etats parfaitement souverains, l'autre qualifié d'intra-communautaire qui a vu le jour avec les phénomènes d'associations interétatiques.

Ensuite dans le cadre de l'extradition classique, cette opposition de compétences, estompée au cours du déroulement de la procédure d'examen de la demande d'extradition, trouve toute sa signification au stade ultime de la procédure, au moment de l'acte d'extradition : Ce dernier est-il une véritable décision judiciaire ou s'agit-il d'une simple mesure administrative ? Les attributions de l'autorité judiciaire sont-elles de nature consultative ou juridictionnelle ? La deuxième partie de cette étude s'emploiera à apporter des réponses à ces questions.

En définitive, cette étude comportera un chapitre préliminaire et deux parties :

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : *Les étapes historiques de l'intervention judiciaire en matière d'extradition.*

PREMIÈRE PARTIE : *L'organisation des compétences.*

DEUXIÈME PARTIE : *La mise en œuvre de la compétence judiciaire.*

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Les étapes historiques de l'intervention judiciaire en matière d'extradition.

Les auteurs qui ont étudié l'histoire de l'extradition, notamment Henri Donnedieu de Vabres (1), distinguent volontiers trois phases dans le développement de celle-ci : une phase contractuelle, une phase législative et une phase dite internationale unifiée.

Ces étapes, qui traduisent les stades successifs qu'a suivis l'évolution des idées relatives au fondement et à la nature même de l'extradition (2), sont également caractéristiques de l'évolution du rôle de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition : la première phase est dominée par le rôle exclusif de la compétence gouvernementale, la seconde voit cette compétence partagée avec celle de l'autorité judiciaire fondée sur la loi, la troisième, enfin, semble inaugurer la plénitude de la compétence judiciaire au détriment de la compétence gouvernementale.

Ce titre préliminaire comprendra donc trois sections :

SECTION I : *La phase contractuelle et l'exclusivisme de la compétence gouvernementale.*

SECTION II : *La phase législative et le partage des compétences gouvernementale et judiciaire.*

SECTION III : *La phase internationale et la plénitude de la compétence judiciaire.*

(1) *Le régime nouveau de l'extradition*, R.I.D.P., 1927, p. 169 et *Les principes modernes du droit pénal international*, 1928, p. 248.

(2) SALDANA a proposé un autre schéma d'évolution : l'extradition personnelle, familiale à l'origine, devenant locale puis nationale ; ce schéma intéresse plutôt la sociologie de l'institution (*La justice pénale internationale*), R.C.A.D.I., V (10), p. 350.

SECTION I

LA PHASE CONTRACTUELLE ET L'EXCLUSIVISME
DE LA COMPÉTENCE GOUVERNEMENTALE

D'un point de vue historique, on appelle phase contractuelle de l'extradition, celle qui va jusqu'au milieu du XVIII^e siècle; connue de certains droits de l'antiquité, l'extradition disparut dès que l'Empire romain eut englobé le monde civilisé et sa renaissance semble coïncider avec la formation des Etats modernes, à la fin du Bas Moyen Age.

SOUS-SECTION I

Le droit romain et les prodromes de l'extradition.

Certains juristes, à la suite de Grotius, ont fait remonter l'institution de l'extradition aux temps les plus reculés, en invoquant des cas de remise cités dans l'Ancien Testament ou en faisant état d'événements de l'Histoire grecque et égyptienne (3).

Mais les hypothèses citées sont trop discutables pour qu'il soit utile de s'y arrêter. Plus intéressant est le cas de Rome, où l'existence de l'extradition, dans son acception moderne, est l'objet de controverse et mérite quelques explications.

§ 1. — LA THÈSE DE LA REMISSIO ANTIQUE.

Pour certains auteurs, comme Ferrini, l'extradition telle que les Etats modernes la pratiquent aurait été connue du monde romain (4); à l'égard des Etats dépendants, elle représentait une manifestation de la suprématie romaine, et envers les autres, elle constituait la satisfaction exigée pour l'offense causée à l'Etat ou à un citoyen, et impliquait la déclaration de guerre en cas de refus. Avant même Ferrini, Dalloz affirmait que l'extradition était assujettie à certaines règles et que le coupable était conduit devant la juridiction des « recuperatores », qui décidait de la remise (5); l'extradition n'aurait eu lieu, selon cet

(3) F. HÉLIE, *Traité de l'Instruction Criminelle*, n° 690.

(4) FERRINI, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, Enciclopedia, vol. 1, p. 16.

(5) DALLOZ, *Répertoire*, V° *Traité internat.*, n° 264. Nous rappelons que les « recuperatores » étaient des jurés multiples tirés au sort par le magistrat pour la connaissance des litiges entre citoyens et pérégrins.

auteur, que si elle concernait un délit commis au préjudice d'un Etat étranger.

Pour comprendre les aspects procéduraux de cette livraison, il faut se souvenir de cette partie originale du Droit religieux romain qu'était le droit fécial (6). Toutes les réclamations diplomatiques relevaient de la compétence du Collège des « feciales »; aussi ces derniers furent-ils naturellement délégués pour exercer le droit d'extradition, sans distinguer si le crime lésait un citoyen ou la cité elle-même, puisque la violation du traité, résultant d'une offense quelconque, devait amener la remise de l'offenseur ou la guerre.

Lorsqu'un citoyen romain avait été lésé par un pérégrin allié, il soumettait directement sa plainte au Collège des feciales; si elle paraissait juste, une députation des feciales allait demander l'extradition du coupable, en observant les rites de la clarigation. Lorsque la nation requise avait fait droit à la réclamation, l'offenseur était ramené à Rome et il y était jugé par le tribunal des recuperatores. Si l'offense provenait d'un citoyen romain envers un pérégrin appartenant à une nation alliée, les mêmes formalités étaient accomplies en sens inverse, car il existait dans toutes les nations italiques, une institution analogue à celle des féciales. Le pérégrin lésé s'adressait à ces magistrats et ceux-ci, après avoir contrôlé ses griefs, allaient comme les feciales demander l'extradition du coupable. La réclamation entourée de formes solennelles car l'honneur de la nation était engagé. Il s'agissait de livrer à des juges étrangers un membre de la cité, un *civis romanus*, ou de s'exposer à des représailles. C'est au sein du Sénat que les envoyés étrangers (oratores) exposaient l'objet de leur mission et les plaintes de leur compatriote. Elle offrait au citoyen réclamé toutes les garanties de protection désirables; *c'est au Collège des feciales qu'il appartenait d'apprécier si le traité avait été violé et, dans le cas de l'affirmative, d'ordonner l'extradition* (deditio per feciales).

Les feciales formaient un collège de vingt membres cooptés, comme l'étaient les pontifes et les augures, parmi les hommes d'Etat les plus éminents; leurs fonctions étaient viagères; ils jouissaient de toutes les prérogatives et de tous les honneurs attachés au sacerdoce et d'une inviolabilité abolue. Toute atteinte portée à cette inviolabilité par un étranger était un *casus belli*. Ce Collège des feciales était présidé par celui d'entre eux que l'élection désignait, le *pater patratus populi romani*. Ses pouvoirs purement temporaires expiraient dès que la mission dont la direction lui était confiée, était accomplie. Le *pater patratus* représentait le peuple romain; c'est en lui que s'incarnait

(6) Cf. WEISS, *Le droit fécial et les Féciaux à Rome*, Traité théorique et pratique de l'extradition, 1883, tome 1, p. 502.

l'image de la patrie. De même que dans l'ordre familial, le *pater familias* avait le droit de livrer son fils coupable, de même dans l'ordre politique, le *pater patratus* livrait le citoyen qui avait outragé une autre cité. Lorsque l'œuvre de la conquête fut régularisée par la création d'un droit international imposé par Rome à ses alliés, les relations internationales perdirent leur caractère de défiance et d'hostilité, et les tribunaux de chaque pays obtinrent le droit de connaître des griefs allégués par les étrangers, ce qui rendit inutile la procédure d'extradition qui avait l'inconvénient de mettre en mouvement tous les pouvoirs publics pour des délits commis contre de simples particuliers; l'extradition ne fut plus utilisée que pour faire justice des crimes et des offenses présentant un caractère public. Il ne paraît d'ailleurs pas que les *feciales* soient restées en possession exclusive du droit de prononcer sur les demandes d'extradition. Quelquefois, lorsque les griefs allégués avaient une importance exceptionnelle ou présentaient quelque incertitude, on chargeait une commission, composée d'un ou plusieurs Romains, de procéder à l'examen des circonstances de l'infraction et d'éclairer par leur avis le jugement des *feciales*. D'autres fois, pour dégager sa responsabilité, le Sénat livrait le sort des coupables au peuple, ainsi qu'il se produisit à l'origine de l'invasion gauloise, en 366.

De plus, on fait généralement état d'une loi qui ordonnait de livrer aux ennemis les citoyens qui n'avaient pas respecté le caractère inviolable des ambassadeurs étrangers (7), et en vertu de cette loi, deux Romains furent livrés aux Carthaginois en 188 avant J.-C., bien qu'ils eussent pu être jugés et condamnés par Rome.

§ 2. — CRITIQUE DE CETTE THÈSE.

Est-il possible d'admettre que la procédure qui vient d'être décrite soit intégralement assimilable à celle de l'extradition telle que nous la connaissons ? La plupart des auteurs modernes pensent avec raison, que les cas de *remissio* antiques ne sont que d'une parenté lointaine avec l'extradition actuelle (8). En effet, cette institution suppose l'existence d'un droit international assez développé; or, chez les Anciens, la vie juridique internationale n'existait pour ainsi dire pas, et l'étranger était l'ennemi (*peregrinus antea dictus hostis*). De plus, la fuite hors de la cité, était considérée comme une peine en soi, aux effets équivalents, à ceux qui s'attachaient à l'exil et au bannissement.

(7) Dig. L. 7, De legat. 17 : « eum qui legatum pulsasset, Quintus Mucius, dedi hostibus, quorum erant legati, solitus est respondere. »

(8) On remarquera que l'expression latine correspondante au mot extradition, « traditio », n'apparaît pas dans les actes ou ouvrages écrits en latin ; c'est le mot « remissio » qui est employé.

Ainsi, la *remissio* n'intervenait-elle que très rarement et n'était qu'une exception dans le cours de la justice. Même à Rome, les faits de remise rapportés par les historiens sont très peu nombreux et s'apparentent davantage à des exemples d'abandon noxal, la remise du coupable poursuivant un but non point judiciaire, mais exclusivement politique. On ne peut donc pas affirmer que l'extradition moderne puise sa source dans la pratique romaine de la *remissio*, son origine est, en réalité, beaucoup plus récente, ainsi qu'on va le voir.

SOUS-SECTION II

L'ancien droit et le développement de l'extradition.

On chercherait en vain des exemples d'extradition dans les premiers siècles qui ont suivi les invasions barbares. Il ne pouvait d'ailleurs être question d'extradition à une époque où le droit d'asile ecclésiastique ou autre avait acquis un développement considérable et tout à fait exagéré. Pourtant, un auteur, Kohler a mis en relief une institution voisine de l'extradition en droit lombard, concernant les serfs fugitifs, et il cite en ce sens une convention d'extradition de 840 entre Venise et l'empereur Lothaire (9).

En fait, l'idée moderne d'extradition va faire son apparition dans le courant du XII^e siècle; elle recevra un fondement doctrinal avec l'Ecole dite du Droit naturel avant d'être d'une pratique relativement courante au XVIII^e siècle.

§ 1. — APPARITION DE L'IDÉE MODERNE D'EXTRADITION (XII^e A XVI^e SIÈCLE).

Les premières conventions internationales pour la restitution des criminels furent conclues dans l'intérêt exclusif des souverains; tel fut le traité de 1174, intervenu entre Henri II d'Angleterre et Guillaume, roi d'Ecosse pour la remise réciproque des traitres des deux pays (10). Tous les traités postérieurs, sur lesquels s'étendent à loisir les historiens de l'extradition (11), constituent moins une application de l'extradition qu'une restriction par voie de réciprocité du droit d'asile. Il s'agit presque toujours de crimes de lèse-majesté ou d'infractions politiques graves relevant de la justice retenue du prince,

(9) KOHLER, *Internationales Strafrecht* 1917, p. 142 s.

(10) « L'extradition d'un sujet félon est une courtoisie qui se doit entre têtes couronnées », J. ANOUILH, *Becket ou l'honneur de Dieu*, éd. La Table Ronde, p. 145.

(11) Cf. par exemple BEAUCHET, *Traité de l'extradition*, p. 35 s.

ce qui explique sans doute qu'on ne trouve nulle part mention d'une intervention judiciaire. Il faut citer toutefois le traité d'assistance mutuelle, passé le 13 avril 1376, entre Charles V et le comte de Savoie; il y est prévu une véritable extradition dans la plus large acception du mot où pour la première fois, à notre connaissance, la compétence judiciaire est reconnue : le coupable devait être livré au comte, au roi, à leurs agents, promptement, à première réquisition, *pourvu que le fait soit constaté par un examen sommaire* (12).

Au ^{xv}^e siècle, les publicistes commencent à se préoccuper de l'extradition en matière de droit commun. Julius Clarus, qui fut successivement sénateur à Milan et conseiller de Philippe II d'Espagne, a le mieux résumé l'état de la science juridique sur l'extradition à cette époque. L'auteur pose comme principe fondamental que le coupable doit être jugé sur le lieu même du délit. « Le lieu du délit, dit-il, a tant d'importance que de droit commun, les juges du lieu d'origine ou du domicile sont tenus de renvoyer le coupable au juge du lieu où s'est commis le délit, s'il les en requiert; et cela, pour que l'on procède en ce lieu contre le criminel et qu'il y reçoive son chatiment... Si le juge du domicile n'a pas encore commencé l'instruction de l'affaire, il est tenu de renvoyer l'accusé, quand l'extradition est demandée... Mais si l'extradition n'est pas demandée, le juge n'est point tenu d'extrader, et c'est l'opinion commune... » (13).

Dès cette époque, les criminalistes discutaient sur le caractère et l'étendue de l'obligation du juge requis. Avait-il le droit de s'enquérir de la culpabilité de l'accusé ou devait-il sans examen obéir à la réquisition ? Les uns estimaient que le juge requis avait le droit de vérifier la force des preuves et la vraisemblance de l'accusation. Quelques décisions avaient été rendues en ce sens. Pourtant, l'opinion contraire l'avait emporté dans la pratique; mais Didacus la combattait très vivement et soutenait, se rapprochant ainsi de la théorie qui triomphera dans le droit moderne, que, pour qu'il y ait lieu à l'extradition, il faut établir la légitimité de la requête sur la preuve du crime, et selon une instruction sommaire. Elle devait se faire par le juge du lieu du délit qui demandait l'extradition (14).

(12) « ... personaliter remitemus, facta. fide summaria dictis comiti suis predictis gentibus, de criminibus et delictis... » Cf. ISAMBERT, tome 7, p. 258.

(13) JULIUS CLARUS, *Quaest. XXXVIII*, n° 18, et *Sententiarum receptarum*, livre V. L'exercice de la compétence du *judex domicilii* était pratiqué, à défaut de remissio, dans les rapports entre villes lombardes (c'est aussi de ce contexte qu'est sortie la doctrine des statuts); cette compétence était admise avant Clarus par la Grande Glose et déjà affirmée par certains prédécesseurs de Bartole, comme Cinus de Pistoie (1270-1336).

(14) DIDACUS, *Quaest. pract. II*, n° 6.

D'autre part, Clarus marque très nettement la distinction reconnue alors entre l'extradition dans les rapports interprovinciaux qui devait s'effectuer entre gouverneurs relevant de la même souveraineté, et l'extradition extérieure, c'est-à-dire entre souverains indépendants, extradition que le droit international proscrivait par respect pour le droit d'asile.

Ce jurisconsulte nous rapporte enfin la controverse qui s'était élevée entre les docteurs sur une règle de compétence à laquelle le droit moderne a donné une portée singulière. « Mais, se demandait-il, si le juge auquel on demande l'extradition n'est point compétent pour le crime dont il s'agit, et n'a pas le droit de faire arrêter le coupable, l'extradition peut-elle avoir lieu ? » Oui, répond Calderinus, car on ne doit faire attention qu'à la juridiction du juge qui réclame l'extradition, et non à celle du juge auquel on la demande. Cependant, le sentiment contraire, savoir : que l'extradition ne peut avoir lieu si le juge à qui on la demande, n'a pas le droit de faire arrêter l'accusé, ni d'entamer contre lui la procédure, est généralement admis, selon Bossius. « De fait, j'ai toujours vu suivre le premier sentiment, soit que l'extradition soit réclamée d'un juge qui dépende du même prince ou président de la province, soit qu'elle le soit d'un juge soumis à un autre souverain; on ne s'occupe pas de savoir si le juge requis a le droit de faire arrêter l'accusé, mais bien de savoir si celui qui réclame l'extradition, a juridiction pour procéder contre lui. Alors, si l'on demande l'extradition à un juge du même pays, celui-ci peut l'accorder; si on la demande à un juge d'un autre pays, elle ne peut avoir lieu que sur ordre du prince. Dans ce duché, ni les prêteurs, ni les juges inférieurs, ni même le Sénat ne peuvent renvoyer un criminel à des juges étrangers. Le prince seul ou son lieutenant général ont ce pouvoir. » (15).

Ainsi, dès le *xvi^e* siècle, la distinction entre le *renvoi* d'un juge à un autre du même Etat, et l'*extradition ou renvoi au juge d'un Etat étranger* était nettement définie. Dans le premier cas, il y avait lieu à l'observation d'une simple règle de compétence, c'est-à-dire à l'exécution d'un acte judiciaire donnant satisfaction à la prééminence de la compétence du *judex loci delicti* sur celle de *judex apprehensionis*; dans le second cas s'accomplissait un acte de souveraineté que le prince se réservait au lieu de le déléguer à une autorité quelconque, même judiciaire. Or, dans l'un et l'autre cas, il suffisait que le juge au nom duquel le criminel était réclamé fût compétent pour que le juge requis pût faire droit à la requête de renvoi et le souverain à celle d'extradition.

(15) *Op. cit.*, Cap. XXXVIII, n° 21.

§ 2. — LA DOCTRINE DU XVIII^e SIÈCLE
ET LE FONDEMENT DE L'EXTRADITION.

Déjà, Bodin reconnaissait les avantages de l'extradition extérieure : « Si les magistrats en même République sont tenus, par obligation mutuelle, de prêter l'épaule et tenir la main forte à la poursuite et punition des méchants, pourquoi les princes sont-ils exempts de l'obligation à laquelle la loi de Dieu et de nature les astreint ? (16). » Mais c'est Grotius qui devait, dans son célèbre traité *De jure belli ac pacis*, contribuer le plus à mettre en relief la théorie nouvelle de l'extradition ; d'après lui, l'individu qui a commis une infraction s'est, par avance, soumis à la juridiction du lieu où il s'en est rendu coupable, et le souverain du pays où il s'est réfugié pour échapper au châtement, doit le contraindre à exécuter cet engagement implicite et forcé, ce qu'on a résumé dans l'adage *aut dedere, aut punire* (17).

Cette théorie eut une énorme influence sur la doctrine contemporaine et fut développée par les tenants de l'Ecole du Droit naturel, en particulier, Puffendorf et Vattel. Beccaria devait lui donner sa véritable base en proclamant la nécessité d'une répression internationale afin d'éviter dans toute la mesure du possible l'impunité des criminels : « Assurément, la persuasion de ne trouver en aucun lieu sur la terre où le crime demeure impuni, serait un moyen bien efficace de le prévenir » (18).

Ainsi, l'extradition était connue des auteurs des XVII^e et XVIII^e siècles. Mais on remarquera qu'ils étaient uniquement préoccupés de trouver un fondement à cette institution nouvelle et de la justifier, à une époque où une telle conception paraissait hardie. On ne trouve rien, en revanche, qui concerne les règles de forme auxquelles l'extradition devait être subordonnée. On peut se demander les raisons de cette attitude ; l'explication semble en être la suivante : trop axés sur le problème de sa légitimité au regard du Droit public, ils

(16) BODIN, *Les six livres de la République*, L. III, chap. 6, Les Magistratures.

(17) GROTIUS : « ... ut non stricte populus aut rex ad dedendum teneatur, sed ut diximus ad dedendum aut puniendum est enim disjunctiva obligatio » (II-XXI §§ 4-3). Il faut remarquer dans cette théorie une influence très nette de la renaissance du droit romain : cf. loi « ubi de criminibus agi oporteat » du Code de Justinien (Codex, III, 15, 1) prévoyant une double compétence territoriale dans les limites de l'Empire, il est vrai : celle du lieu de commission, et celle du lieu d'arrestation ; l'interprétation tendancieuse des glossateurs *substitua au judex deprehensionis le judex domicilii*, ce qui impliquait dans ce dernier cas, jugement ou renvoi (*remissio*). L'innovation de Grotius a consisté à transposer sur le plan international en faisant appel à l'idée de courtoisie internationale. Grotius restreint toutefois l'usage de l'extradition « ad ea crimina quae statum publicum aut quae eximiam habent facinoris atrocitatem » (II-XXI, § 5).

(18) BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, 1764, § XXXV.

ne pouvaient guère en envisager toutes les conséquences et en régler la procédure; aussi peut-on expliquer leur silence quant à la nature de l'autorité amenée à se prononcer en la matière; pour eux, s'agissant de relations d'Etat à Etat, c'était le souverain qui était seul compétent.

§ 3. — LA PRATIQUE DE L'EXTRADITION AUX XVII^e ET XVIII^e SIÈCLES.

Du fait que cette institution était consacrée à l'intérêt exclusif des gouvernements, la pratique n'admit guère l'extradition au XVII^e et au début du XVIII^e siècle (19), d'autant plus que le Parlement de Paris s'en tenait encore au principe de l'universalité de la justice répressive (20). La première convention moderne d'extradition ayant pour objet des crimes de droit commun est celle qui fut conclue entre la France et les Pays-Bas le 23 juin 1736 et le 17 août de la même année. Cette convention présente un grand intérêt : Beauchet qui la rapporte (21), en faisant état du fait que les Brabançons, en vertu de leurs privilèges, ne pouvaient être soustraits à la juridiction des tribunaux de leur pays, souligne que le tribunal de Bruxelles demeurait libre de refuser l'extradition des transfuges réclamés, ou de ne l'accorder que moyennant des conditions plus ou moins rigoureuses, car les provinces n'étaient pas soumises à l'empire des ordonnances de 1736. A notre connaissance, la Belgique est le seul pays à cette époque où il est attribué compétence en matière d'extradition à une juridiction. On peut également citer dans le même sens mais sous une forme moins explicite, un traité de paix du 9 avril 1672 entre Michel, roi de Pologne, et le tsar de Russie, stipulant la création d'un *tribunal mixte* sur les confins des deux Etats, qui avait pour but de remédier dans une certaine mesure aux inconvénients résultant de l'absence de traités d'extradition en abolissant en quelque sorte les frontières, afin de soumettre les délinquants à une juridiction unique dont les pouvoirs émanaient des deux souverains (22).

(19) BEAUCHET, *op. cit.*, p. 40, n° 63. Cet auteur, à propos d'un traité conclu en 1662 entre l'Angleterre et les mêmes Pays-Bas mentionne la compétence des Etats Généraux de Hollande (p. 36). Il y a lieu de signaler cependant l'extradition de la marquise de Brinvilliers en 1676 qui s'était réfugiée à Liège : cf. H. COLSON, *Trois demandes historiques*, R.D.P.C., janvier 1938.

(20) Cf. notamment les arrêts du 18 mai 1577 et 13 février 1671 rapportés par ROUSSEAU DE LACOMBE, *Traité des matières criminelles*, 5^e éd., 1753, p. 112 et cités par MOLINIER, *Etudes sur le nouveau projet de Code pénal pour le royaume d'Italie*, 2^e partie, 1880, p. 54 s., et spécialement pp. 58 à 60.

(21) *Op. cit.*, p. 40, n° 63.

(22) « Uterque principium, evitendarum turbationum inter vicinos in confinibus de gentes gratia, duos eligere vult iudices, qui stato anni semel aut bis, assessores suos convocent, et actiones de injuriis limitaneis, et commissis excessibus, ut et latrociniis motas audient, laesae parti justitiam administrent, delinquentes coercant et sic quietos servant », cité par BERNARD, *op. cit.*, tome 1, p. 276.

L'extradition des délinquants en fuite était forcément comprise dans les mesures autorisées par cette convention originale.

Si l'extradition avait été réglée par l'ordonnance criminelle de 1670 comme toute autre procédure, nul doute qu'elle eût attiré l'attention des publicistes du XVIII^e siècle. Mais comme ce droit avait été retenu par le souverain et qu'il participait du caractère arbitraire et secret de tout ce qui touchait à la police, comme les lettres de cachet et les lettres d'exil, le silence se fit sur l'institution. Les extraditions accomplies publiquement étaient rares, les extraditions clandestines ne l'étaient guère moins.

En France, à la veille de la Révolution, Jousse, dans son *Traité de justice criminelle* (23), fait état des dispositions suivantes à propos de la compétence juridictionnelle lorsqu'il s'agit d'un crime commis hors du royaume par un étranger contre un autre étranger : « ... les juges de France n'en peuvent connaître et le renvoi ne doit souffrir aucune difficulté par exception à la règle *ubi te inveni, ibi te judicabo*; ... en effet, outre que le droit d'hospitalité doit être inviolable en faveur des étrangers qui cherchent un asile, il y a encore cela de particulier qu'on ne saurait instruire un procès criminel dans un lieu où les témoins de l'innocence ou du délit ne peuvent se rendre ».

Cette opinion ne semble pas toutefois avoir été unanime car Jousse cite certains criminalistes, comme Carondas, selon lesquels, le fugitif pouvait être jugé en France, après communication éventuelle des documents judiciaires étrangers. Mais Jousse, se ralliant à la jurisprudence du Parlement de Paris, manifestée dans un arrêt du 14 août 1632, et s'appuyant sur le Code de Justinien (loi *Ubi de crim. agi oport. præcitée*) déclare que l'étranger peut être poursuivi, non *per viam inquisitionis* mais *per viam accusationis*, c'est-à-dire sur plainte de la victime. « Si l'étranger offensé ne veut pas suivre cette voie, ni se plaindre en France par devant les juges du royaume, il y a un autre moyen qui dépend de son choix : il peut demander que l'étranger qui l'a offensé et qui a été arrêté en France, soit renvoyé devant les juges du pays qui sont compétents pour connaître du crime. » Quatre conditions doivent alors être réalisées : il doit s'agir d'un « crime atroce » exigeant une réparation publique; le lieu du délit ne doit pas être litigieux entre les souverains; le renvoi doit être demandé peu de temps après l'infraction; « la quatrième condition est que ce renvoi ne doit pas être accordé en la forme ordinaire par le juge du lieu auquel il est demandé, parce que ce juge n'est pas assez puissant pour accorder un renvoi qui ne regarde pas

(23) JOUSSE, *Traité de la Justice Criminelle de France*, 1771, tome 1, p. 425 s.

seulement sa juridiction, mais qui concerne tout l'Etat et l'autorité du roi, auquel seul par cette raison, il faut s'adresser et obtenir des lettres patentes, en vertu desquelles l'accusé soit élargi, ou conduit par devant les juges naturels du lieu où il a délinqué pour lui faire et parfaire son procès » (24).

Ainsi, d'une part, le roi seul accordait la remise du fugitif; d'autre part, l'analyse du « procédé de renvoi » rapporté par Jousse ne s'apparente que de fort loin à l'extradition, car ici l'arrestation ayant été opérée *proprio motu* par les autorités françaises, le renvoi était prononcé d'office par les juges devant lesquels l'étranger comparaisait, ou sur l'exception d'incompétence soulevée par ce dernier. Les dispositions rapportées par Jousse semblent n'être que des dispositions de droit commun, en absence de règles particulières prévues par les traités, car une convention conclue le 16 septembre 1781 entre le Gouvernement français et le prince-évêque de Bâle, stipulait dans son article premier que les coupables de crimes même non qualifiés, comme le vol simple, commis sur la frontière du royaume à la distance de trois lieues, pour lesquels le juge des lieux instruira à l'extraordinaire, étaient arrêtés à première réquisition; mais l'extradition n'avait lieu qu'en vertu *d'un arrêt ou pareatis* obtenu à la régence ou conseil aulique à Porrentrui pour le duché de Bâle et à *une cour souveraine pour la France*.

L'incertitude de la pratique, reflétant les hésitations de la doctrine, s'est manifestée, en 1781, dans l'affaire du rapt de séduction d'une demoiselle Hamilton et qui, après des procédures portées devant diverses juridictions, vint au Parlement de Paris, puis devant le Conseil du roi. Le crime ayant été commis en Angleterre, et toutes les parties étant de nationalité anglaise, le Parlement de Paris, le 25 mars 1782, se reconnut finalement incompétent pour statuer sur l'accusation de rapt portée par la victime et sa mère, mais crut devoir prendre des mesures pour assurer la tradition des accusatrices et de l'accusé aux juridictions anglaises, leur juge naturel; cette dernière décision fut présentée au Conseil du roi comme une contravention au droit public, rapporte Merlin (25). Un arrêt du Conseil du roi, rendu le 29 août 1782, annula toutes les procédures faites dans cette affaire, leva les mesures arrêtées par le Parlement de Paris et plaça les intéres-

(24) Cf. aussi BARDET, *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris*, 1773, tome II, p. 74 : « L'étranger qui a assassiné un autre étranger dans leur pays commun, peut être arrêté en France, et même son procès y être fait et parfait, ou bien l'accusateur peut demander que l'accusé soit renvoyé devant son juge naturel ; mais pour cela, il faut obtenir lettres patentes du roi ; et les juges ne peuvent donner un *pareatis* pour exécuter le décret du juge étranger, ni ordonner le renvoi. »

(25) MERLIN, *Questions de droit*, 4^e éd., 1828, V^o Etranger, § 2, n^o 3 au tome IV, p. 8. Voir aussi, MOLINIER, *op. cit.*, p. 62 s.

sés sous la sauvegarde du roi pour le temps de leur présence en France.

Comment caractériser cette période que nous avons qualifiée de « contractuelle » ? On peut citer deux traits essentiels : d'une part, étant avant tout, un acte de haute administration ou de gouvernement, l'extradition ne mettait en présence que deux souverains (26) ; l'exclusivisme de la compétence gouvernementale était nettement affirmé et ce n'est que très exceptionnellement qu'il est fait mention d'une intervention judiciaire ; d'autre part, en l'absence de toute législation, l'arbitraire au sens étymologique du terme, présidait à la décision des souverains, bien qu'à la fin du XVIII^e siècle, des règles existassent entre pays limitrophes : les règles essentielles telles que conditions de réciprocité, usage de la voie diplomatique étaient déjà admises.

Le gouvernement de chaque Etat avait donc le droit de conclure à son gré des traités d'extradition et d'échanger, à défaut, des déclarations de réciprocité. Mais aucune règle fixe n'était posée, ce qui présentait de sérieux inconvénients. Aussi, à partir du XIX^e siècle, de nombreuses législations internes vinrent uniformiser quelque peu le régime de l'extradition. De plus, les questions de procédure étant presque toujours exclues des traités comme ne relevant que du droit interne des Etats, il fallait un texte législatif qui établît les règles à suivre, sinon la procédure d'extradition restait une mesure purement administrative, sur laquelle l'autorité judiciaire ne pouvait exercer aucun contrôle (27).

SECTION II

LA PHASE LEGISLATIVE ET LE PARTAGE DES COMPETENCES GOUVERNEMENTALE ET JUDICIAIRE

Dès les dernières années du XVIII^e siècle, l'histoire de l'extradition marque une étape importante ; son fondement étant désormais assuré

(26) Le droit, a dit la Cour de cassation au début du XIX^e siècle, de livrer un étranger prévenu de crime ou de délit dans le pays dont il est originaire, aux tribunaux de ce pays, ne tire point son origine des traités conclus avec les puissances étrangères, mais des droits que le roi tient de sa naissance et en vertu desquels il maintient les relations de bon voisinage avec les états voisins, Crim., 30 juin 1827, S. Chron.

(27) Cf. Camille JORDAN, *Les avantages d'une loi sur l'extradition*, Clunet, 1914, p. 347 s., et art. 4 des Résolutions votées à Oxford, en 1880, par l'Institut de Droit International : « Il est à désirer que dans chaque pays, une loi règle la procédure de la matière, ainsi que les conditions auxquelles les individus réclamés comme malfaiteurs seront livrés aux Gouvernements avec lesquels, il n'existe pas de traités. »

et son utilité reconnue, l'extradition va pouvoir être consacrée de façon législative (28). Cette évolution sera favorisée par les bouleversements constitutionnels et politiques qui caractérisent la période comprenant tout le XIX^e siècle et le premier tiers du XX^e, période féconde au surplus, qui affirmera entre autres la séparation des pouvoirs, le principe de légalité et le respect de la liberté individuelle; il était donc naturel que l'extradition s'affermît et se développât considérablement au contact de la philosophie pénale nouvelle.

Les trois sous-sections de cette étude seront consacrées respectivement à la législation française de la période révolutionnaire et impériale, à celle des principaux Etats étrangers, et à l'élaboration de la loi française du 10 mars 1927.

SOUS-SECTION I

Le droit français et les textes de la Révolution et de l'Empire.

§ 1. — LES DIFFÉRENTS TEXTES INTÉRESSANT L'EXTRADITION.

A. — *Le décret du 19 février 1791.*

En France, la question de l'extradition se posa officiellement et pour la première fois devant l'Assemblée constituante, à propos de l'arrestation à Huningue d'employés de la Banque de Vienne, que le ministre autrichien avait dénoncés comme contrefacteurs de billets de banque. L'Assemblée nationale décréta, le 19 février 1791, que « le Comité de Constitution se réunira incessamment au Comité diplomatique pour proposer une loi sur l'extradition réciproque des prévenus de certains crimes entre la France et les autres nations de l'Europe ». C'est le premier document officiel où se rencontre le mot « extradition » (29). Ce n'était là que la mise en œuvre du principe inscrit à l'article 7 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas

(28) Tout mouvement comporte des tendances extrêmes ; ainsi n'en viendra-t-on pas jusqu'à proclamer le principe *nulla traditio sine lege*, à l'instar du principe *nulla poena sine lege* ? Or il convient de rappeler que l'extradition, comme nous le verrons plus loin, est en quelque sorte une « obligation naturelle » entre Etats et que toute loi en la matière n'est que supplétive, en l'absence de convention internationale.

(29) Dans les traités conclus au XVIII^e siècle, c'est l'expression « restituer » ou « remettre » qui est employée ; le mot extradition n'apparaîtra pas dans le Code de Brumaire an IV, ni dans le Traité d'Amiens (il figure cependant dans le C.I.C. de 1808 (art. 6) et dans un décret de 1811 dont il va être question) ; on ne le trouve dans aucune des conventions passées par la France avant 1828 : cf. BEAUCHET, *op. cit.*, p. 44 et de SAINT-AUBIN, *op. cit.*, tome 1, p. 2.

déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. » Ce projet n'eut malheureusement pas de suite immédiate et ne fut concrétisé ni dans le décret du 16-29 septembre 1791, concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés, ni dans le Code pénal des 25 septembre - 6 octobre 1791, qui, par son silence, revenait au principe de la stricte territorialité.

B. — *L'article 13 du Code de Brumaire an IV.*

En application du principe de territorialité, l'Assemblée législative, par un décret des 3-7 septembre 1792, considérant que « les peines ne doivent avoir lieu que là où les crimes ont été commis » (30), décida la libération de tous les étrangers détenus sur les galères du roi pour crimes commis hors du territoire français.

Cependant, une réaction se fit jour devant les abus qu'une telle décision avait suscités, et la matière de l'extradition fut esquissée dans le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (en réalité, un Code de procédure pénale) rédigé par Merlin, qui disposait dans son article 13 : « A l'égard des délits de toute autre nature (i.e. ceux justiciables des tribunaux français prévus à l'article 12, et visant l'altération et la falsification de la monnaie nationale), les étrangers qui sont prévenus de les avoir commis hors du territoire de la République, ne peuvent être punis ou jugés en France. *Mais sur la preuve des poursuites faites contre eux dans les pays où ils les ont commis*, si ces délits sont au nombre de ceux qui attentent aux personnes ou aux propriétés et qui, d'après les lois françaises, emportent peine afflictive ou infamante, *ils seront condamnés par les tribunaux correctionnels* à sortir du territoire français avec défense d'y rentrer jusqu'à ce qu'ils se soient justifiés devant les tribunaux compétents. » (31).

Cet article 13 constituait à lui seul un petit Code de l'extradition, puisqu'y étaient mentionnées les conditions de fond telles que la double incrimination et la gravité relative des infractions, ainsi que la procédure confiée aux tribunaux judiciaires. Tout au plus pourra-t-on observer que la mesure à laquelle les délinquants étrangers étaient

(30) « ... que les étrangers prévenus de délits commis dans leur patrie n'ont pu être légalement jugés que selon les lois de leur pays et par leurs magistrats... », in DUVERGIER, *Collection des Lois*, tome IV, p. 413.

(31) DUVERGIER, *Collection des Lois*, tome VIII, p. 387. Cette disposition semble être passée inaperçue, car, à notre connaissance, aucun des auteurs qui ont étudié l'extradition ne la cite. Il s'agit de la première affirmation du principe de la compétence judiciaire en cette matière, bien dans l'esprit de l'époque, alors que ces mêmes auteurs relèvent généralement le fait que la France avait proclamé la première Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et avait attendu 1927 pour l'appliquer sur ce point !

« condamnés »; s'apparentait peut-être davantage, en la forme, à une expulsion prononcée judiciairement qu'à l'extradition, car il n'était pas dit expressément, que l'intéressé était remis aux autorités de l'Etat compétent pour le poursuivre. Enfin, il s'agissait d'une mesure prononcée en forme de « condamnation » judiciaire et il semble que l'autorité gouvernementale n'avait pas à reprendre, à son propre compte, cette mesure et à la transformer en décret ou ordonnance.

C. — *Le Traité d'Amiens de 1802.*

L'article 20 de l'éphémère Traité d'Amiens du 27 mars 1802, contenait une disposition selon laquelle « les parties contractantes, sur les réquisitions par elles faites respectivement ou par leurs ministres et officiers dûment autorisés, seront tenues de livrer en justice les personnes accusées de crimes de meurtre, falsification ou banqueroute frauduleuse, commis dans la juridiction de la partie requérante, pourvu que cela ne soit fait *que lorsque l'évidence du crime sera si bien constatée que les lois du lieu où l'on découvrira la personne ainsi accusée, auraient autorisé sa détention et sa traduction devant la justice, au cas que le crime y eût été commis* » (32). Cet article posait donc le principe d'un examen juridictionnel au fond, et il n'est pas impossible que cette exigence ait été introduire à la demande de la Grande-Bretagne, car il dépasse les dispositions de l'article 13 du Code de l'an IV (33). Aucune autre disposition n'indiquait la procédure à suivre, ni l'autorité qui constatait cette « évidence », mais il semble qu'il y avait renvoi implicite aux lois internes en la matière, en l'occurrence, l'article 13 du Code de brumaire an IV pour la France.

D. — *Le décret du 23 octobre 1811.*

A ce Code succéda le Code pénal de 1810, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1811 avec le Code d'instruction criminelle de 1808. Aucune disposition de ces deux Codes n'a trait à l'extradition; il y est simplement fait allusion à l'article 6 du Code d'instruction criminelle, ainsi rédigé : « Cette disposition (compétence des juridictions françaises

(32) Ce traité de paix avait le mérite d'instituer le premier exemple de convention multilatérale, car il était conclu entre la France, l'Espagne, la République Batave et la Grande-Bretagne; il avait été déclaré commun avec la Sublime Porte.

(33) Nous étayons cette assertion sur le fait que le traité d'extradition franco-anglais du 13 février 1843 et qui n'est que la reproduction de l'article 20 du Traité d'Amiens, fut dénoncé par la France en 1865 parce que les magistrats anglais refusaient de tenir compte des procédures suivies en France, alléguant qu'ils étaient en droit de réclamer des preuves analogues à celles exigées pour décider du renvoi d'un accusé devant le jury.

pour infractions commises à l'étranger contre la sûreté de l'Etat par un Français) pourra être étendue aux étrangers qui, auteurs ou complices, seraient arrêtés en France, ou dont le gouvernement obtiendrait l'extradition. » Cette lacune fut mise en évidence à l'occasion d'un assassinat commis en Italie sur un Italien par deux Français qui s'étaient ensuite réfugiés en France et dont l'extradition était réclamée; ces derniers ne pouvaient être poursuivis en France, ce cas ne rentrant dans les prévisions ni de l'article 5, ni de l'article 7 du Code d'instruction criminelle; aussi un décret impérial signé à Amsterdam le 23 octobre 1811, décida-t-il que *l'Empereur seul* statuerait sur les demandes d'extradition adressées à la France contre des Français, et qui lui seraient soumises par le Grand-Juge, ministre de la Justice (34). On remarquera que le principe de la non-extradition des nationaux était battu en brèche, alors qu'il avait été acquis plus de deux siècles auparavant à la suite de remontrances du Parlement de Paris, en 1555, et que dans ce cas, l'extradition redevenait un cas de justice retenue.

Mais ni les Codes de 1808-10, ni le décret de 1811, ne traitaient de *l'extradition d'un étranger pour infraction de droit commun commise par lui à l'étranger*. Dès lors se pose la question de savoir si les dispositions de l'article 13 du Code de brumaire an IV, ne devaient pas continuer à recevoir application au titre du maintien du droit antérieur, au sens de l'article 484 originel (actuellement article 476) du Code pénal de 1810 ? (35). La réponse positive ne paraît pas douteuse.

§ 2. — LA VALEUR PERMANENTE DE L'ARTICLE 13 DU CODE DE L'AN IV.

A la différence du Code civil (36), le Code pénal de 1810 n'a pas abrogé, formellement ou explicitement, la législation antérieure, et certaines dispositions de cette législation ont continué à s'appliquer : c'est ainsi par exemple que, jusqu'à une loi du 13 mars 1949 (37), il a été jugé par la Cour de cassation que la contravention de voie de

(34) Ce décret que n'avaient abrogé ni la Charte de 1814, ni celle de 1830, reçut trois applications jusqu'en 1820, puis à partir de cette date, l'usage s'est de nouveau introduit de ne plus extradier nos nationaux, et le décret devint sans application.

(35) Article 484 (rédaction de 1810) : « Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code et qui sont régies par des lois et règlements particuliers les Cours et Tribunaux continueront de les observer. »

(36) Cf. article 7 de la loi du 30 Ventôse an XII, contenant la réunion des lois civiles en un seul corps de lois sous le titre de Code civil des Français.

(37) Incorporée à l'article 483, alinéa 1^{er} du Code pénal, rédaction antérieure à 1958.

fait légère, telle que la gifle, continuait à être prévue et réprimée par l'article 605 alinéa 8 du Code de l'an IV, en absence de dispositions particulières dans celui de 1810 (38). De plus, le contenu de l'article 13 ne contrevient pas aux conditions généralement admises auxquelles est subordonné le maintien du droit antérieur à 1810, à savoir l'absence d'abrogation expresse ou tacite, le caractère permanent et la compatibilité avec l'ordre public et l'état des mœurs (39).

Le cas de l'article 13 du Code de brumaire an IV illustre bien le phénomène sociologique de « l'ineffectivité » des lois selon l'expression du Doyen Carbonnier (40). En effet : nous avons déjà signalé que les dispositions de cet article étaient passées inaperçues ; d'une part, la matière était encore trop neuve et se présentait sous une optique radicalement différente de celle qui était admise jusque là ; d'autre part, le nombre des extraditions devait être fort limité, surtout à une époque aussi bouleversée que le Directoire où le banditisme sévissait impunément ; on peut ainsi expliquer, semble-t-il, les raisons de la non-application probable de cet article 13, de 1795 à 1811, et *a fortiori*, celles de son absence de survie après la mise en vigueur du nouveau Code pénal.

Aussi la pratique, étendant le champ d'application du décret de 1811, en vint-elle à réserver, comme sous l'ancien droit, le domaine de l'extradition au pouvoir exécutif de qui seul relevait traditionnellement tout ce qui concernait la police des étrangers. Il n'en reste pas moins que, juridiquement, l'Administration s'arrogeait ainsi arbitrairement et illégalement l'exercice d'une compétence qui ne lui appartenait plus (41). Il faudra attendre 1927 pour voir restituer cette compétence à l'autorité judiciaire.

(38) Crim., 12 février 1909, S. 09.I.232.

(39) Cf. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité*, p. 59.

(40) J. CARBONNIER, *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit*, in *Année Sociologique*, 3^e série 1958, pp. 3-17.

(41) Cf. la circulaire du 6 octobre 1810 du Grand Juge Régnier, duc de Massa (donc antérieure à l'entrée en vigueur du Code pénal et antérieure de plus d'un an au décret d'Amsterdam), qui déclarait : « J'ai remarqué que, dans les départements frontières particulièrement, on s'est permis quelquefois, à la réquisition des gouvernements étrangers, de livrer, *sans autorisation de Sa Majesté*, des individus arrêtés sur le territoire de l'Empire ; c'est un excès de pouvoir extrêmement répréhensible ; aucune extradition du territoire de l'Empire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une décision de l'Empereur. Je vous recommande expressément d'observer avec la plus scrupuleuse attention cette règle de droit public, et de veiller à ce qu'elle ne soit enfreinte par aucun des magistrats exerçant les fonctions du Ministère Public dans l'étendue de votre ressort » (Citée par CARPENTIER et FUZIER-HERMAN, *Rep. gen. alphabet du droit français* (1901), V^o Extradit., n^o 562). Cette circulaire, défectueuse dans sa rédaction, rappelait que l'extradition du droit français ne peut être ordonnée en dernier ressort que par le Chef de l'Etat ; elle ne contredisait donc pas expressément le principe de la compétence judiciaire issu du Code de Brumaire ; mais ce silence prêtait à équivoque dans la mesure où l'accent était mis systématiquement sur les prérogatives du pouvoir exécutif,

SOUS-SECTION II

L'évolution du droit extraditionnel à l'étranger.

§ 1. — LE DROIT EXTRADITIONNEL
DANS LES PAYS AUTRES QUE L'ALLEMAGNE.

La Belgique, au lendemain de sa séparation des Pays-Bas, fut le deuxième pays à réglementer législativement l'exercice du droit d'extradition; le gouvernement belge avait pensé qu'il était contraire au principe de la séparation des pouvoirs et aux droits que la Constitution conférait aux étrangers aussi bien qu'aux régnicoles, d'abandonner l'appréciation exclusive du pouvoir exécutif les questions qui se rattachaient à l'extradition (42). La loi du 1^{er} octobre 1833 attribua au pouvoir judiciaire, plus spécialement à la Chambre des mises en accusation, un rôle consultatif en vue d'éclairer la décision gouvernementale. Elle indiquait en outre les documents judiciaires sur la production desquels l'extradition pouvait être ordonnée; elle réglait aussi les conditions et la durée de l'arrestation provisoire. Cette loi remaniée en 1856 et 1868 devait être remplacée par celle actuellement en vigueur, du 15 mars 1874, qui allait servir de modèle par la suite à plusieurs autres pays, dont la France. Un système identique fut adopté par les Pays-Bas, avec la loi du 13 août 1849, remplacée depuis par celle du 6 avril 1875, à cette différence que le tribunal d'arrondissement était substitué à la Chambre des mises en accusation.

Pendant longtemps, aux Etats-Unis d'Amérique, de puissantes raisons économiques et politiques, et notamment le désir de favoriser l'immigration, empêchèrent à l'origine le Gouvernement fédéral de livrer aux autres Gouvernements les malfaiteurs qui se réfugiaient sur le territoire américain. Cependant, une loi de l'Etat de New York, du 5 avril 1822, avait autorisé le Gouvernement de cet Etat à livrer les individus accusés de crimes punis de mort par ses propres lois. Le premier traité d'extradition conclu par les Etats-Unis fut celui signé

prérogatives que ne paraissaient pas prévoir l'article 13 du Code de Brumaire; or il n'est pas concevable qu'une circulaire ajoute à une loi.

(42) D'après VON PRINS (*Rev. dt. inter. et de lég. comp.* 1879, p. 80), les vieilles traditions communales d'hospitalité, les dispositions formelles des « Landkeuren », qui attiraient les étrangers sur un sol libre et les protégeaient contre les atteintes des juridictions féodales, ont donné à cette nation un sentiment très développé de son droit et de la nécessité de garantir l'étranger qui avait cherché un asile chez elle contre tout arbitraire; d'autre part, sa situation exceptionnelle de neutralité entre des puissances considérables, le danger de devenir en Europe un repaire de criminels, lui ont fait comprendre quelle était l'étendue de ses devoirs internationaux.

avec la Grande-Bretagne en 1794, remplacé par celui du 19 août 1842. Un autre fut conclu avec la France, le 9 novembre 1843. Mais l'exécution de ces conventions donna lieu à d'assez graves difficultés, qu'il fallut résoudre par une loi spéciale, l'Act du 12 août 1848 voté par le Congrès, « pour rendre effectives les stipulations des traités entre les Etats-Unis et les Gouvernements étrangers pour l'appréhension et la remise de certains malfaiteurs ».

Cet Act du Congrès du 12 août 1848 poussa à un degré extrême l'étendue du contrôle judiciaire, le magistrat ne déclarant admissible l'extradition que sur la démonstration de la culpabilité de l'individu réclaté comme si ce dernier avait commis l'infraction considérée sur le territoire américain et y était poursuivi. L'adoption de ce système très protecteur de la liberté individuelle, mais contraire à l'esprit et au fondement bien compris de l'institution, devait être confirmé et élargi un peu plus tard par la Grande-Bretagne avec l'Extradition Act du 9 août 1870 qui reprenait les dispositions applicables à la Grande-Bretagne dans ses traités conclus en 1842 avec les Etats-Unis et en 1843 avec la France (43).

Plus tard encore, la Suisse, le 22 janvier 1892, faisait également de l'extradition un acte de juridiction en attribuant compétence, dans certains cas, au Tribunal fédéral.

De nombreux autres pays se dotèrent d'une loi sur l'extradition, parmi lesquels on peut citer la République Argentine (1885), et le Japon (1887).

§ 2. — LA PROCÉDURE D'EXTRADITION EN ALLEMAGNE.

A. — *La législation des Etats allemands.*

Le Kriminalordnung prussien de 1805 avait adopté un système mixte d'après lequel l'extradition ne devait être demandée ou accordée par les autorités judiciaires qu'avec l'autorisation du ministre des Affaires étrangères (44). Par la suite, on se rendit compte que dans beaucoup

(43) Cf. CORNEWALL LEWIS, *On foreign jurisdiction and the extradition of criminals*, 1859, pp. 39 et 52 s.

(44) Le § 96 était ainsi rédigé : « ...

1° Le juge inférieur auquel un juge étranger livre un délinquant, ne peut accorder les *reversalia de observando reciproco* qu'on exigeait de lui, qu'après avoir obtenu l'autorisation de la Cour Supérieure de Justice (Landesjustizcollegium), laquelle consultera le ministre des Affaires étrangères.

2° En livrant un délinquant à un tribunal étranger, le juge prussien doit exiger le *reversalia* à moins que le ministre ne les juge superflus en l'espèce.

3° Aucun juge ne peut effectuer l'extradition d'un délinquant sans en avoir préalablement obtenu l'autorisation du ministre.

4° Les tribunaux inférieurs s'adresseront à cette fin à la Cour Supérieure, laquelle fait son rapport au ministre.

5° On doit accorder l'extradition de tout délinquant étranger qui a commis à

de cas, la décision d'extradition pouvait être abandonnée aux juridictions supérieures; ainsi, un rescrit du ministre de la Justice, du 9 août 1825, tout en rappelant les dispositions du Code de 1805, disposa que les juridictions supérieures étaient libres d'apprécier s'il y avait lieu de faire intervenir une décision du ministre. Les magistrats devaient veiller au respect du principe de réciprocité et s'assurer, au moyen d'interrogatoires de l'intéressé, de la compétence des juridictions étrangères et de la vraisemblance de la culpabilité de l'individu réclamé (45). Avec l'ordonnance du 1^{er} août 1879, la Prusse en revint à un système où l'autorité administrative se réservait une compétence quasi-exclusive et où l'autorité judiciaire, par l'organe du ministère public, n'était plus associée que pour examiner le bien-fondé de la demande (46).

Le Hofdekret autrichien du 10 décembre 1808 avait aussi adopté un système mixte, dont le principe a été retenu au § 59 du Code d'instruction criminelle de 1873, toujours en vigueur.

En Bavière, la procédure de l'extradition était réglée par des instructions ministérielles des 9-11 juillet 1890 : l'instruction de la demande appartenait aux autorités policières du district et au ministère public de Landesgericht et la décision au ministre des Affaires étrangères. Au Wurtemberg, la compétence relevait, d'après une ordonnance royale du 17 juin 1890, des ministres de la Justice, des Affaires étrangères et de l'Intérieur. Dans le Grand-Duché de Bade, c'était le ministre de la Justice qui statuait sur les demandes d'extradition, après avis du Landesgericht.

B. — *La loi fédérale du 23 décembre 1929.*

Aux législations des différents Etats composant le Reich depuis 1871, se substitua la loi en date du 23 décembre 1929 (Deutsches Auslieferungsgesetz, en abréviation D.A.G.). Les auteurs du D.A.G., attribuant compétence à la section criminelle de l'Oberlandesgericht (O.L.G.), juridiction analogue à notre Chambre des appels correctionnels, semblent n'avoir eu pour préoccupation essentielle que de déterminer le cas où, pour la sauvegarde de l'ordre public allemand, l'extradition doit être refusée, alors que les auteurs de la loi française dont l'élaboration était concomitante, ayant en vue la préparation d'un traité universel d'extradition, se sont préoccupés d'organiser par elle une subordination rationnelle des compétences.

l'étranger l'infraction envisagée, à moins que le contraire n'ait été stipulé par traité. »

(45) BERNER, *Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum, Personen*, 1853, p. 196.

(46) V. BEAUCHET, *op. cit.*, n° 1515.

SOUS-SECTION III

L'élaboration de la loi française du 10 mars 1927 et ses origines.

§ 1. — LES CIRCULAIRES MINISTÉRIELLES DE 1841 ET 1875.

Le XIX^e siècle, malgré l'intense activité diplomatique à laquelle prit part la France ou d'où résultèrent de nombreuses conventions d'extradition, fut pour notre pays une période de stagnation pour le droit extraditionnel. On a déjà souligné que les textes du droit intermédiaire, théoriquement toujours applicables, étaient méconnus, et que la pratique observée, depuis l'Empire tout au moins, rejoignait celle de l'ancien droit. Pourtant, la France qui avait élaboré la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et qui s'était dotée la première d'un texte législatif, ne se souciait pas de réglementer de nouveau législativement et de façon plus complète une matière où la liberté individuelle était en jeu. Mais il était cependant nécessaire d'indiquer exactement les relations qui existaient au sujet de l'extradition entre les autorités judiciaires françaises et étrangères; ce fut l'objet de la circulaire adressée le 5 avril 1841 par le ministre de la Justice, Martin du Nord, aux procureurs généraux du royaume, dans laquelle il rappelait que les magistrats étaient tout à fait à l'écart de la négociation qui intervenait, et que l'arrestation d'un étranger ne pouvait être opérée qu'en vertu de l'ordonnance royale qui ordonnait l'extradition.

Une autre circulaire en date du 12 octobre 1875 du Garde des Sceaux Dufaure, aux idées novatrices dans plus d'un domaine, institua un timide droit de regard judiciaire confié au ministère public.

§ 2. — LES PROJETS DE 1878, 1900 ET LA LOI DU 10 MARS 1927.

La compétence des juridictions étant délimitée strictement par la loi, il était impossible d'aller plus avant autrement qu'en utilisant la voie législative. Aussi, sur l'intervention de parlementaires qui désiraient voir compléter le traité franco-britannique signé deux ans auparavant par une réglementation interne, Dufaure déposa-t-il le 2 mai 1878 un projet de loi, voté par le Sénat mais rejeté par la Chambre des députés (47); l'intérêt essentiel de ce projet était l'attribution de compétence à une juridiction judiciaire, la Chambre des mises en accusation, à l'exemple de la loi belge.

(47) Sénat, séance du 2 mai 1878, annexes n° 241, p. 5255.

Un nouveau projet présenté le 7 décembre 1900 à la suite des remous causés par la remise directe du mineur Sipido aux autorités belges, par le Garde des Sceaux Monis ne fut même pas discuté par le Sénat (48) ; une première rédaction de ce projet réglementait, outre l'extradition, sur le modèle de 1878, la remise des mineurs étrangers acquittés comme ayant agi sans discernement et soumis à des mesures de correction ou de préservation, qui relevait de la compétence exclusive des tribunaux civils (allusion à l'affaire Sipido).

Ces deux projets avaient échoué sur le plan parlementaire car ils soulevaient un problème d'ordre constitutionnel ; en effet, l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 soumettait la ratification des traités, y compris ceux d'extradition, à l'approbation des Chambres ; dès lors, toute loi ne serait-elle pas vaine, qui pourrait être abrogée implicitement par un vote du Parlement ratifiant un traité non conforme à la loi impérative ?

Aussi, en 1909, la Chancellerie prépara un autre projet ne traitant uniquement que les seules questions de procédure, les questions de fond étant à régler par les conventions, mais ce projet ne dépassa pas le stade des études. Les projets de 1878 et 1900 devaient être repris dans leurs principales dispositions par la proposition déposée le 11 juillet 1923 par le Sénateur Renoult, qui devait aboutir à la loi du 10 mars 1927 (49).

SECTION III

LA PHASE INTERNATIONALE ET LA PLENITUDE DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE

Le mouvement législatif dont nous avons brossé à grands traits l'historique, n'a pas ralenti le mouvement conventionnel qui tend d'une façon plus efficace à l'unification du droit et de la procédure extraditionnels. Au contraire, il a suscité l'élaboration de lois internes dans certains pays, qui en étaient dépourvus jusqu'ici, et incité les législations les moins évoluées à s'aligner sur celles d'autres nations, dans le sens de l'établissement d'un contrôle judiciaire en matière d'extradition.

(48) Document parlementaire, Sénat, annexe n° 396 ; cf. LEBOUQ, *Sur le nouveau projet relatif à l'extradition*, Clunet, 1901, pp. 69 et 284.

(49) Doc. parl. Sénat, annexe n° 696 ; rapports Vallier devant le Sénat (annexe du 4 mars 1926, n° 114) et Raynaldy devant la Chambre des Députés (annexe du 24 février 1927, n° 4032) ; la Société d'Études Législatives avait chargé une commission d'examiner cette proposition, et un rapport remarquable fut présenté par Donnedieu de Vabres (Bull. Sté d'Et. lég. 1924, pp. 330 et 490, et Rev. pénitent. 1925, pp. 121 et 143).

C'est ainsi que l'Institut de droit international élaborà, lors de sa session tenue à Oxford en 1880, un projet de règlement en 26 articles, révisé en 1892 à Paris; la 12^e résolution émettait le vœu « que dans les pays de refuge, l'autorité judiciaire soit appelée à apprécier la demande d'extradition après débat contradictoire ». Ce même vœu a été formulé par de nombreux organismes ou congrès internationaux qui, dans leur tentative de codification du droit pénal international, élaborèrent des traités universels-types d'extradition; parmi eux il faut surtout citer le Congrès international de police judiciaire de Monaco en 1914 et la Commission internationale pénale et pénitentiaire en 1935 (50).

L'internationalisation de l'extradition peut se faire de deux façons différentes qui sont loin d'être sans influence sur la procédure d'extradition à observer et, partant, sur le rôle respectif des autorités gouvernementales et judiciaires appelées à intervenir.

D'une part, un Etat peut établir avec ses voisins plus ou moins immédiats, un réseau serré de traités bilatéraux; telle est la pratique qui a vu le jour dès la fin du XVIII^e siècle et qui se continue ou se renouvelle aujourd'hui encore. Ces conventions contiennent rarement des dispositions intéressantes concernant la procédure, sauf en ce qui a trait à l'arrestation provisoire en cas d'urgence. Ces traités se bornent généralement à définir les conditions de fond auxquelles l'extradition est subordonnée, soit en énumérant limitativement les infractions extraditionnelles, ce qui peut poser aux juridictions saisies de délicates questions de qualification, soit en prévoyant un minimum de pénalité. En ce qui concerne la France, il faut mentionner à part le traité conclu le 6 janvier 1909 avec les Etats-Unis qui attribue à la Chambre d'accusation un rôle analogue aux juridictions américaines d'extradition, et certains des accords de coopération conclus en 1960-61 avec les Etats africains d'expression française, qui témoignent d'un réel effort de décentralisation en matière de procédure.

D'autre part, certains Etats, en raison de leurs affinités historiques, géographiques et culturelles, forment un terrain propice à une unification conventionnelle de l'extradition. Il revenait au continent américain, champ d'expérience par excellence du fédéralisme étatique et où les Etats fédéraux sont nombreux, de tenter et de réaliser une telle unification, ainsi qu'en témoigne, la première, la convention de

(50) Il conviendrait de citer également en ce sens les projets élaborés en 1912 par une Commission Internationale de Juris-consultes à Rio de Janeiro (repris en 1924 par l'Institut américain de droit international), en 1928 à Varsovie par l'International Law Association, en juin 1930 par la 3^e Conférence pour l'unification du droit pénal à Bruxelles, en 1935 par The Harvard Research Institute of International Law...

droit pénal international de Montévidéo de 1889, révisée en 1940, conclue par sept pays de l'Amérique latine. Mais l'œuvre la plus importante fut accomplie au sein de l'Union panaméricaine devenue l'Organisation des Etats américains en 1951; la 6^e conférence panaméricaine tenue à La Havane en 1928 élaborait le Code Bustamante, vaste codification de droit international privé dont 38 articles concernant l'extradition (art. 344 à 381), ainsi d'ailleurs qu'une convention relative à l'asile. Une autre convention d'extradition fut conclue le 26 décembre 1933, lors de la 7^e conférence à Montévidéo; enfin, le 28 mars 1954, la 10^e conférence de Caracas signa deux conventions sur l'asile diplomatique et territorial afin de combler les lacunes des accords analogues préexistants. On peut citer aussi dans le même sens deux conventions éphémères signées à Washington en 1907 et à Guatemala en 1934 lors des tentatives laborieuses de fédéralisme effectuées par les cinq Etats d'Amérique centrale autres que le Mexique et qui devaient enfin constituer l'organisation des Etats centre-américains (O.D.E.C.A.) par l'adoption des chartes de San-Salvador de 1951 et 1962.

Cette expérience a été reprise après la seconde guerre mondiale, en ce qui concerne l'Europe, dans le cadre d'unions plus restreintes comme l'Union Nordique groupant cinq pays scandinaves (Danemark, Norvège, Suède, Finlande et Islande) et l'Union économique belgo-néerlandaise-luxembourgeoise (Benelux) qui entre autres innovations, organisent dans leurs relations internes, une procédure sommaire d'extradition purement judiciaire, qui esquisse ce que pourrait être la procédure d'extradition, dans la phase ultime de son évolution. La convention européenne d'extradition, signée à Paris le 13 décembre 1957 par onze Etats membres du Conseil de l'Europe, si elle manque une étape importante dans la voie de l'uniformisation de la pratique de l'extradition pour l'Europe Occidentale, ne contient que des dispositions fort classiques et renvoie aux législations internes en ce qui concerne la procédure applicable. Enfin, les six pays membres de la Communauté Economique Européenne (Marché Commun), élaborent actuellement une Convention pour la protection des objectifs du Traité de Rome de 1957, qui pourrait, ou tout au moins, devrait, témoigner d'un esprit novateur correspondant aux ambitions du Traité de Rome.

Brochant sur le tout, en quelque sorte, une organisation a joué et continue de jouer un rôle prépondérant dans l'internationalisation et la simplification de l'extradition : la Commission Internationale de Police Criminelle, créée à Vienne en 1923 et devenue depuis l'Organisation Internationale de Police Criminelle (O.I.P.C. ou Interpol du nom de son adresse télégraphique). Cette organisation a surtout mis au point une technique efficace de transmission des demandes d'arres-

tation provisoire ou préventive. Lors de la 17^e session de l'Assemblée générale de l'O.I.P.C. tenue à Prague en 1948, le Secrétaire général Louis Ducloux présenta un projet de Convention universelle d'extradition, reprenant dans ses grandes lignes le projet élaboré en 1935 par la Commission internationale pénale et pénitentiaire. Ce projet, révolutionnaire sur bien des points et s'inspirant nettement de l'idée selon laquelle aucun progrès décisif ne serait fait par la procédure d'extradition tant qu'elle resterait un acte de gouvernement au lieu d'être considérée comme un pur acte de répression judiciaire, supprimait l'intermédiaire diplomatique, organisait un système policier d'arrestation préventive ou de mise en sûreté avant même toute demande et prévoyait une procédure contradictoire devant l'autorité compétente de l'Etat requis; la nature de cette autorité n'était pas davantage précisée, mais les préférences de l'auteur inclinaient en faveur de l'autorité judiciaire.

Ce projet reçut l'accord de la Commission internationale pénale et pénitentiaire le 28 février 1949 et fut transmis à l'O.N.U. où il est toujours en suspens. La question de l'extradition fut à nouveau débattue à la 29^e session de l'Assemblée générale de l'Organisation Internationale de Police Criminelle, en octobre 1960 à Washington.

Est-ce à dire qu'une uniformisation, voire même une codification, sur un plan mondial soit possible ? Un comité d'experts désigné en 1924 par la Société des Nations pour la codification progressive du droit international, avait renoncé deux ans plus tard à porter l'extradition sur la liste provisoire des questions de droit international dont la solution, par voie de convention générale, paraissait désirable et réalisable, du fait des divergences profondes qui s'étaient révélées. Il ne semble pas que la matière soit davantage mûre aujourd'hui, et l'expérience montre qu'une telle codification n'est réalisable que dans le cadre d'unions restreintes et éprouvées.

Cependant la déclaration universelle des Droits de l'Homme proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, si elle reconnaît dans son article 14 le droit d'asile en matière politique, déclare à l'article 9 que « nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé ». L'adoption et la reconnaissance de ce droit devrait avoir pour résultat l'abandon du système administratif par les derniers tenants de ce régime. L'application de ce principe dans les législations et pratiques nationales est suivie par un comité créé par la Commission des Droits de l'Homme avec l'approbation du Conseil économique et social (Résolution 624 B) (51). Des dispositions

(51) Cf. les *Annuaire des Droits de l'Homme* édités par les Nations Unies, et l'étude du droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu

analogues à la Déclaration universelle figurent dans la Convention européenne des Droits de l'Homme (art. 1 et 6) et dans les projets africain et américain.

ou exilé, O.N.U. 1964. A vrai dire, le droit défini à l'article 9 de la Déclaration Universelle ne concerne pas directement l'extradition, mais l'arrestation sur le plan interne, l'expulsion, l'exil et le bannissement.

PREMIERE PARTIE

L'ORGANISATION DES COMPÉTENCES

L'extradition fonctionne dans un cadre de droit international public lequel, en principe, ne connaît comme sujets que les Etats. Or les gouvernements des divers Etats jouent un rôle important dans les relations internationales. De ce fait, les gouvernements usent, consciemment ou non, de la loi du dédoublement fonctionnel dégagée par Georges Scelle, lorsqu'ils se réservent, en tout ou pour la majeure partie, la compétence pour connaître sur le plan interne et en tant qu'autorité exécutive la question de l'extradition. La fonction gouvernementale est difficile à distinguer de la fonction administrative. Cependant, l'extradition constitue une atteinte à la liberté individuelle dont l'autorité judiciaire, par vocation traditionnelle, est la gardienne. Aussi dans le cadre de relations normales, classiques peut-on même dire, l'extradition relève de deux compétences, la compétence de l'autorité gouvernementale, synthèse des diverses autorités administratives, et celle de l'autorité judiciaire.

Cette dualité de compétences peut toutefois ne plus exister lorsque les relations internationales, dont l'extradition n'est qu'une manifestation, sont particulièrement étroites entre les Etats intéressés et qu'elles ne nécessitent plus l'usage du principe de la voie diplomatique. Dès lors, le dédoublement fonctionnel ne joue plus, et l'autorité gouvernementale tend à restreindre sa compétence alors que celle de l'autorité judiciaire tend au contraire à s'accroître.

En conséquence, cette partie de notre exposé sera divisée en deux titres :

TITRE PREMIER : *Le principe de la dualité des compétences dans le cadre de l'extradition internationale classique.*

TITRE II : *Le principe de l'unicité de la compétence judiciaire dans le cadre des extraditions intra-communautaires.*

TITRE PREMIER

LE PRINCIPE DE LA DUALITE DES COMPETENCES DANS LE CADRE DE L'EXTRADITION INTERNATIONALE CLASSIQUE

La détermination de la nature de l'autorité qui décide de l'extradition est étroitement subordonnée à la conception que l'on se fait de cette institution. L'évolution historique qui en a été tracée, a montré que la consécration généralisée du contrôle judiciaire était un phénomène relativement récent. Il convient à présent d'approfondir la *nature* de l'extradition qui révélera le sens et la raison d'être de l'intervention et de la compétence de l'autorité judiciaire, avant d'aborder la *détermination précise des diverses autorités compétentes*.

CHAPITRE PREMIER : *Le fondement reconnu au principe de la dualité.*

CHAPITRE II : *La détermination des autorités compétentes.*

CHAPITRE PREMIER

Le fondement reconnu au principe de la dualité des compétences.

On a déjà souligné le fait que l'extradition se présente comme une institution complexe, mettant en présence et parfois en conflit, l'intérêt des Etats et celui des individus qui en sont l'objet. Sa nature est mixte : considérée *sur le plan international*, elle se présente comme un *acte d'entraide judiciaire*, préparant et facilitant l'exécution d'une décision répressive étrangère (Section I) ; envisagée *sur le plan interne*, elle n'est pas seulement une manifestation de solidarité interétatique se traduisant souvent par un acte d'arbitraire gouvernemental, mais elle tend de plus en plus à devenir un *acte juridictionnel* (Section II).

SECTION I

L'EXTRADITION SUR LE PLAN INTERNATIONAL : ACTE DE SOUVERAINETE OU ACTE D'ASSISTANCE JUDICIAIRE EN MATIERE REPRESSIVE

Les définitions de l'extradition proposées par les auteurs varient des unes aux autres selon que ceux-ci mettent l'accent sur tel ou tel élément qu'ils estiment essentiel. De façon générale, l'extradition peut se définir comme l'acte par lequel un Etat livre une personne inculpée d'une infraction ou déjà condamnée à l'Etat étranger qui a compétence pour la juger ou la punir (1).

(1) TRAVERS la définit de façon beaucoup plus détaillée... et plus lourde en disant que c'est « l'acte par lequel un individu, condamné répressivement ou pour-

L'extradition peut être rapprochée à certains égards de l'*expulsion*, qui est l'acte par lequel un Etat, pour se débarrasser d'un ressortissant *étranger* dont la présence sur son sol est de nature à compromettre sa sécurité ou son ordre public, le fait conduire à la frontière, en principe de son choix, et sans pour autant le livrer à la justice d'un Etat étranger. Mais l'analogie entre l'extradition et l'expulsion est plus apparente que réelle (2), car l'expulsion est un acte spontané et unilatéral de *droit interne* qu'un Etat prend dans la plénitude de sa souveraineté territoriale à des fins d'autoprotection, alors que l'extradition est un acte de droit pénal international, le plus souvent *conventionnel*, destiné à permettre le rétablissement de la paix publique dans un Etat étranger, et fait intervenir la partie requise dans une *contestation* qui s'élève entre l'Etat requérant et le délinquant; l'Etat qui extradé n'agit pas toujours dans la plénitude de sa souveraineté : il remplit une obligation internationale s'il agit en exécution d'un traité, sinon, et alors seulement, il accomplit un acte de courtoisie internationale s'apparentant à la notion civiliste d'obligation naturelle (3).

En tant qu'acte international d'entraide judiciaire, l'extradition se présente comme le remède à une double insuffisance dans l'état actuel du développement du droit pénal international : la non-reconnaissance de l'universalité de la loi pénale et l'impossibilité d'exécuter directement les jugements répressifs étrangers. Deux conceptions, qui se complètent d'ailleurs, sont ainsi proposées de l'extradition.

§ 1. — L'EXTRADITION, RÈGLEMENT JUDICIAIRE D'UN CONFLIT DE COMPÉTENCE INTERNATIONALE.

D'après la première conception mise surtout en évidence par H. Donnedieu de Vabres (4), l'extradition n'est que le règlement d'un

suivi à fins pénales dans un Etat est, en exécution d'une demande, remis à cet Etat par un Gouvernement étranger, sur le territoire duquel il a pu être trouvé, ladite remise consentie en connaissance de cause, pour assurer conformément au but exprimé dans la demande, le cours de la Justice répressive du pays requérant», in *Traité*, tome IV, n° 147. L'article 370 du Code Bustamante de 1928 la définit comme étant aussi la remise d'objets.

(2) Cf. CUGNIN, *L'expulsion des étrangers*, thèse Nancy 1912, p. 14 et s.

(3) C'est le caractère conventionnel qui distingue aussi l'extradition du refoulement; cependant il peut arriver que la pratique de la prise en charge des individus refoulés et expulsés s'exerce dans le cadre d'une convention internationale (Convention, franco-allemande du 22 janvier 1960, *J.O.* du 13 juillet 1963; franco-autrichienne du 30 novembre 1962, *J.O.* du 24 janvier 1963 et Convention France-Bénélux du 16 avril 1964, *J.O.* du 2 juin 1964) et on peut se demander si cette pratique, lorsque son initiative peut être provoquée par l'Etat sur le territoire duquel l'individu sera refoulé, ne risque pas de suppléer à la procédure normale d'extradition, bien que les Conventions précitées déclarent ne déroger en quoique ce soit au régime de l'extradition.

(4) Rapport au Bull. Soc. Etudes législatives 1924, p. 330 et s.; in *Principes modernes de D.P. international*, p. 248 et s. (deux citations).

conflit de compétence internationale. *De lege ferenda*, on sait que quatre systèmes, de compétence juridictionnelle sont en effet possibles :

- territorialité (*judex loci commissi delicti*) ;
- personnalité active ou passive (*judex patriae*) (5) ;
- universalité (*judex loci deprehensionis*) (6) ;
- et réalité (Realsystem in territorialer oder staatlicher Auffassung (7) des lois pénales.

On comprend dès lors qu'un conflit de compétences s'élève dans le cas d'un ressortissant d'un Etat A, commettant une infraction sur le territoire d'un Etat B et se réfugiant sur celui d'un pays C, si chacun de ces Etats a adopté un système de compétence différent de celui des autres. L'extradition implique le plus souvent que l'Etat qui la consent, ne se reconnaît pas compétence pour juger lui-même l'infraction pour laquelle elle est requise ; toute demande d'extradition fait naître un problème de compétence. Or, observe Donnedieu de Vabres, dans les rapports de droit pénal interne, il est constant que le règlement de compétence est un acte de juridiction du ressort des tribunaux ; on s'expliquerait mal qu'intervenant entre tribunaux de pays distincts, il revêtit un aspect juridique différent. Pour reprendre l'expression de Saldaña, l'extradition est une application *judiciaire* internationale du principe d'exterritorialité dans la pratique procédurale criminelle (8).

§ 2. — L'EXTRADITION, EXÉCUTION D'UNE DÉCISION RÉPRESSIVE ÉTRANGÈRE.

L'extradition peut être considérée aussi comme comportant une dérogation à la règle aux termes de laquelle les jugements étrangers

(5) Le droit français, comme la plupart des législations, a surtout adopté le premier système (cf. dernièrement Paris, 26-2-1962, J.C.P. 62.II.12.953), mais par dérogation, admet certaines conséquences du deuxième pour corriger les difficultés auxquelles conduit la territorialité. Cf. article 3, Code civ. et 689 à 696 C.P.P. La loi belge du 17 avril 1878 (Titre préliminaire du C.P.P.) a consacré le principe de la personnalité passive. V. aussi, LÉAUTÉ, *Les conflits de lois et de compétence en droit pénal français*, J. Cl. Dt Internat. Fasc. 403, et LEGEAIS, *L'évolution des solutions françaises de conflits de lois en matière pénale*, Mél. Savatier, 1965, p. 545.

(6) Proposé par Q. Saldaña et Donnedieu de Vabres, critiqué par Roux, ce système n'a encore que très peu pénétré dans les législations positives (V. à titre subsidiaire l'article 40 C.P. autrichien) sauf en ce qui concerne la piraterie, les traites humaines ... où les conventions internationales l'ont consacré, cf. 3^e Congrès internat. de droit pénal de Palerme, en 1933.

(7) Développée par les doctrines italienne et allemande, n'est admise que restrictivement pour assurer la protection des intérêts supérieurs de chaque Etat (cf. dispositions combinées des articles 689, alin. 2 et 694 C.P.P. français).

(8) La Justice pénale internationale, R.C.A.D.I., 1925, V (10), p. 349.

en matière pénale ne sont pas exécutoires, en France par exemple (9). Les effets reconnus aux décisions répressives étrangères sont extrêmement limités, et on ne s'accorde guère à leur concéder, d'une façon générale, qu'une autorité négative de chose jugée, alors surtout qu'il n'existe pas encore d'équivalent de ce qu'est l'*exequatur* en matière civile (10). Dans le sens de cette deuxième conception, la question s'est directement posée à la jurisprudence française avec deux problèmes :

— l'arrestation opérée par les autorités françaises requises à la demande d'un gouvernement étranger est-elle interruptive de prescription ? (11) ;

— la durée de la détention préventive accomplie sur le territoire d'un Etat requis doit-elle être imputée sur la durée de la peine prononcée ? (12).

Pour donner à ces deux questions des réponses affirmatives, la Cour de cassation a été amenée à déclarer que l'extradition n'est, dans certains cas, qu'un acte d'exécution d'une condamnation étrangère ; la formule se trouve *expressis verbis* dans plusieurs arrêts de la Chambre criminelle (13). De plus, ainsi qu'on le verra plus loin, l'arresta-

(9) Cf. dans ce sens : DONNEDIEU DE VABRES, *La valeur internationale des jugements répressifs*, R.D.P.C., 1930, p. 457, et *Portée extraterritoriale des sentences répressives étrangères*, Annuaire de l'Institut de Droit International 1950 ; et J.-B. HERZOG, *Les effets extraterritoriaux des jugements répressifs*, in Et. de Dt. Contemporain (Contributions françaises aux 3^e et 4^e Congrès international de droit comparé, 1950-54), tome IV, p. 173.

(10) Des exceptions de plus en plus nombreuses se font jour concernant cette règle : cf., en France, l'article 18 du projet de C.P. de 1934, l'article 4, 4^o, de la loi du 31-3-1928 relative au recrutement de l'armée, et notamment dans le domaine du droit disciplinaire et des restrictions professionnelles (cf. sur ce dernier point Kuhnsmunch, in R.S.C. 1961, p. 16, n^o 28). Cette tendance est accrue par le fait de suppression des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 7 C.I.C. non reproduites aux articles 689 et s. C.P.P. (art. C. 807 C.P.P.). La doctrine est de plus en plus favorable à la reconnaissance de l'autorité positive de la chose jugée, et la question est fréquemment portée à l'ordre du jour des Congrès internationaux : II^e Congrès de l'Union Internat. des Magistrats (La Haye, août 1964). On verra dans le livre II le développement de cette question à propos de l'évolution de l'extradition dans les groupes régionaux d'Etats.

(11) Voir Crim. 3-8-1888, D.P. 89.II.173 et 16-3-1893, D.P. 93.I.532 ; *contra* ; Aix, 22-10-1891, D.P. 92.I.578. Il en est de même en cas de retard apporté à satisfaire la demande d'extradition du fait de l'exécution d'une peine subie à raison d'une condamnation prononcée par un tribunal du pays de refuge : Caen, 4-6-1891, Pand. Fr. Period. 92.II.81. Rapp. avec Cass. belge, 23-9-1907, Pas. 07.I.360.

(12) Solution négative adoptée par Orléans : 27-7-1870, D.P. 71.II.21 et Paris, 28-6-1883, S. 83.II.177 ; *contra* : Douai, 8-2-1893, D.P. 93.I.533 (solution implicite), après modification de l'article 24 du C.P. par la loi du 15-11-1892.

(13) Crim. 3-8-1888 précité : « Le pays qui livre ... n'accomplit pas au regard du condamné, ni même de l'Etat requérant, un acte pur et simple de l'exercice de son droit de souveraineté ou de courtoisie internationale, il concourt à l'exécution de la sentence pénale émanée des juges de l'Etat requérant. » Dans le même sens, Crim. 16-3-1893, D.P. 93.I.532 et Crim. 15-12-1960, B. 591 et observations Robert, in R.S.C. 1961, p. 368 : « En vertu de la convention internationale d'extradition qui le lie, l'Etat s'oblige à procurer l'exécution des mandements et arrêts de justice

tion de l'intéressé se fait sur la base du titre de détention étranger (mandat d'arrêt, décision de condamnation), soit directement, soit par l'intermédiaire d'une procédure d'*exequatur*, selon les législations (14).

Tout le monde s'accorde à considérer l'extradition comme un acte d'entraide internationale plus efficace que l'entraide dite accessoire en matière pénale (commissions rogatoires internationales, comparution de témoins, échange de casier judiciaire, notification d'actes...) (15). Cependant de récentes conventions internationales ont prévu une nouvelle variété de livraison de criminels qui n'est pas sans rapport avec l'extradition, mais qui ne doit pas être confondue avec celle-ci et échappe à son régime juridique. Il s'agit de la réclamation d'un individu par son Etat d'origine pour lui faire subir la peine prononcée à l'étranger. Jusqu'à une date récente, il était de principe qu'un Etat ne consentait pas à faire exécuter sur son territoire une peine prononcée dans un pays étranger; cette règle ne comportait que peu d'exceptions (16); elle reçoit désormais de nouvelles séries d'exceptions qui seront étudiées au titre II de la présente partie, consacré à l'extradition intra-communautaire.

de l'Etat requérant dans certains cas et sous certaines conditions.» André MERCIER (*in* R.C.A.D.I., 1931, p. 7 et s., consacré à l'extradition) estime cette affirmation excessive, il fait remarquer que l'exécution d'un jugement répressif étranger, ne peut être que l'application de la peine qu'il prononce; or l'extradition n'est pas une peine, ni davantage l'application de celle-ci; elle doit simplement rendre possible cette exécution, dont la charge et la responsabilité incombent à l'Etat requérant.

(14) L'article 2, alinéa 2 de la loi suisse sur l'extradition prévoit les garanties à échanger entre Etat requérant et Etat requis pour assurer la répression et éviter les doubles exécutions.

(15) Il s'agit du critère de Von LISZT (*Traité*, vol. II, p. 120), FLORIAN (*Partie Gale I*, p. 253), KOHLER (*op. cit.*) et J. de ASUA (*Tratado de derecho penal*, tome II, p. 894). SALDANA la considère comme « une forme de coopération pénale internationale » et écrit que « la phrase de Liszt (« Internationale Rechtshilfe ») appliquée à la coopération internationale est plus ample que l'objet ». De Asua critique la conception de Garraud (*Traité*, vol. I, p. 440) selon laquelle l'extradition n'est qu'une « institution de réciprocité juridique internationale », puisque la réciprocité peut ou non être exigée; à rapprocher la résolution 5 d'Oxford: « la condition de réciprocité en cette matière peut être recommandée par la politique, mais elle n'est pas exigée par la justice. » V. aussi, SOULIER, *Les commissions rogatoires en droit pénal international*, Thèse Nancy, 1954 et LEGEAIS, *L'entraide internationale en procédure pénale*, J. Cl. Dt. Internat., Fasc. 405 A.

(16) Cf. article 30 de la loi suisse sur l'extradition du 22-1-1892 (à rapprocher des articles 3, § 2 et 5 du C.P. de 1937); Convention franco-monégasque 18-5-1963, art. 14); *contra*: l'article 453 du C.P.P. yougoslave (Loi du 10-9-1953) prescrit aux tribunaux yougoslaves de ne pas accorder une telle autorisation dans le cas où ils en seraient sollicités; si la demande concerne un délit qui rend inadmissible l'extradition selon le droit interne, le tribunal demande des instructions au Conseil Exécutif Fédéral.

SECTION II

L'EXTRADITION SUR LE PLAN INTERNE :
ACTE DE GOUVERNEMENT ET DE JURIDICTION

Il résulte de la définition même de l'extradition qu'elle est incontestablement un *acte de gouvernement*, au sens large du terme, puisqu'elle est accordée par un Etat au profit d'un autre, avec abandon des prérogatives de souveraineté sur l'inculpé. Mais si, en parlant d'acte de gouvernement ou d'acte de souveraineté, on veut exprimer l'idée que l'extradition dépend du seul arbitraire du Gouvernement et que dans ce domaine, il n'y a aucune règle dont l'individu puisse demander l'observation ou dont la violation confère des droits au justiciable, c'est là une conception qui tend de plus en plus à disparaître. L'orientation actuelle est dans le sens de la reconnaissance en faveur de l'individu, réclamé ou extradé, du droit de se prévaloir des règles fixées par les lois ou traités d'extradition, et cela tant dans l'Etat requérant que dans l'Etat requis (17).

L'extradition est un acte de coopération internationale facilitant la réalisation d'une justice nationale, mettant en jeu des rapports d'Etat à Etat, et s'exécutant normalement par la voie diplomatique, mais elle est aussi dans son application un *acte de justice répressive* de la part de l'Etat requis, car elle tend à l'arrestation d'un délinquant et à sa remise en vue de son jugement ou de l'exécution de la

(17) Pendant longtemps, la jurisprudence française a considéré l'extradition comme une convention internationale et l'a rangée dans la catégorie des actes de l'activité gouvernementale contre lesquels aucun recours n'est ouvert : les actes de gouvernement, au sens strict du terme. Depuis un arrêt de 1847 renversant une jurisprudence antérieure, la Cour de cassation (Crim. 11-3-1847, D.P. 47.I.94) a affirmé dans une longue suite d'arrêts que « l'extradition était un acte de haute administration échappant à toute appréciation et à tout contrôle de l'autorité judiciaire » (Crim. 4-5-1865, D.P. 65.I.248, Crim. 4-7-1867, D.P. 67.I.28 (étude Leroy) ; Orléans, 27-7-1870, D.P. 71.II.21 ; Crim. 2-8-1883, D.P. 84.I.509, Crim. 11-1-1884, D.P. 84.I.379 ; Crim. 1-7-1899, S. 02.I.55 ; Crim., 31-3-1906, D.P. 10 V 28 ; Crim. 12-4-1924, S. 27.I.185, note Rivière ; Seine, 14-1-1925, Clunet, 1926.364 ; comp. C.E. 2-7-1836, Boidron, S. 36.II.443). Depuis que la loi de 1927 a défini les conditions, la procédure et les effets de l'extradition, l'extradition est désormais soumise à un contrôle de légalité, que l'extradition soit obtenue par le Gouvernement français (art. 23) ou que ce soit lui qui l'accorde ; dans cette dernière hypothèse, le contrôle juridictionnel est même double : contrôle de la légalité de la *demande* d'extradition par l'autorité judiciaire et contrôle de la légalité de l'acte d'extradition par le Conseil d'Etat, qui a déclaré recevable le recours pour excès de pouvoir intenté contre le décret d'extradition intervenu d'abord dans le cadre de la loi de 1927 (C.E. 28-5-1937, Decerf, S. 37.III.73, note Laroque) pris en application d'une convention (C.E. Ass. 30-5-1952 Kirkwood, S. 53.III.33, note Bouzat). De ce fait, le décret d'extradition s'analyse désormais comme un simple acte administratif unilatéral au regard des conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir.

peine à laquelle il s'est dérobé (18) ; dès lors, il est nécessaire d'accorder à l'inculpé, dans cet acte de justice internationale, des garanties analogues à celles accordées dans la mise en œuvre de la justice répressive nationale. Il existe désormais un droit individuel impliqué dans l'extradition, droit individuel qui ne peut être garanti efficacement que par une procédure judiciaire. C'est en ce sens qu'on peut dire que l'extradition est aussi un acte de juridiction.

Sur ce plan encore, la différence s'accuse avec l'expulsion ; alors que cette dernière est une mesure, coercitive certes, mais de police administrative du ressort exclusif de pouvoir exécutif, l'extradition constitue une procédure entourée de garanties judiciaires dans presque tous les pays. Il est vrai que l'expulsion peut être une forme d'extradition déguisée, comme le refoulement à la frontière de l'indésirable après entente directe des autorités de poursuite des deux pays limitrophes intéressés ; l'extradition *brevi manu* (19) a longtemps été pratiquée entre les cantons suisses et le refoulement est appliqué dans les relations franco-andorranes (20). De plus tout fait de remise à des fins pénales n'est pas constitutif d'une extradition ; cette dernière est écartée dans certains rapports de droit international public (21), par exemple, soit que l'Etat requis n'ait pas l'entier exercice de sa souveraineté (22), soit que les formalités essentielles qui caractérisent l'extradition n'aient pas été observées (23).

(18) LAMMASCH, *Das Auslieferungspflicht und das Asylrecht*, 1886, p. 42 s.

(19) Cf. circulaire du 6-10-1810, v. aussi Crim. 3 mai 1860, S. 61.I.48 ; Bordeaux, 3 février 1904 Pand. fr. 1904 V 41 et récemment l'affaire Soblen in *Law Quarterly Review* 1963, p. 41 et s. et *Modern Law Review*, 1964, p. 521.

(20) Montpellier, 18 et 30 octobre 1962, G.P. 63.I.72 et *Clunet*, 1963, p. 758, observations Aymond. V. dans le même sens, B. Verf.G. 6-10-1955, B. Verf.G.E., 4, p. 299 pour les relations germano-sarroises avant le rattachement de la Sarre à l'Allemagne.

(21) Cf. DECOCQ, *La livraison des délinquants en dehors du droit commun de l'extradition*, R.C.D.I.P., 1964, p. 411.

(22) Cf. Crim. 1-2-1887, D.P. 88.I.89 (livraison par nos consuls aux Echelles du Levant sous le régime des capitulations) ; Cons. Rev. Paris, 6-7-1891, *Clunet*, 92.197 (remise directe entre France et protectorats) ; Colmar, 12-11-1948, J.C.P., 49.II.4.977, note Magnol (livraison interzone en Allemagne occupée par les Alliés, considérée comme simple mesure de police). L'article 19, a 2, de la convention d'armistice du 22-6-1940 entre la France et l'Allemagne, obligeait la France à remettre aux autorités allemandes, sur leur simple demande, les individus dont les noms lui seraient indiqués ; inversement, l'article II de la déclaration du 8-6-1945 entre les quatre puissances alliées et l'Allemagne, obligeait celle-ci à remettre sans procédure d'extradition les individus (cf. Colmar 12-11-1948, précité). Enfin, l'article IX, 5, de la Convention de l'O.T.A.N. du 19 juin 1951 décide que « la remise des individus justiciables de l'une ou l'autre des juridictions concurrentes, se fait sans qu'il y ait à suivre la procédure d'extradition, qu'il s'agisse de la remise à l'Etat de séjour d'un individu recherché et qui se trouve dans l'enceinte des établissements d'origine, ou qu'il s'agisse de la situation inverse ».

(23) Cf. Crim. 3-5-1860 précité, et Cour permanente d'arbitrage de La Haye, arrêt Savarkar du 24-2-1911, D.P. 12.II.169, note Gidel, sur les faits suivants ; un sujet britannique, l'Indien Savarkar, inculpé de crime en matière politique, s'était

Il résulte de ce qui vient d'être dit sur la nature de l'extradition, que cette dernière est une *assistance raisonnée* prêtée par un Etat dans la mise en œuvre ou l'accomplissement d'une poursuite criminelle dans un autre pays. Elle est la sanction par excellence du droit pénal international en son état actuel, puisqu'elle tend à réaliser une subordination rationnelle des compétences juridictionnelles et à assurer la certitude de la répression (24). Elle n'est pas par elle-même une procédure pénale, car la procédure pénale et la procédure d'extradition diffèrent fondamentalement par leur but (25), mais elle constitue une procédure *sui generis* où l'autorité judiciaire a naturellement sa place.

Acte de souveraineté et de juridiction, l'extradition classique requiert donc en principe à raison de sa double nature, le concours de l'autorité gouvernementale et de l'autorité judiciaire.

évadé, dans le port de Marseille, du navire qui le ramenait aux Indes ; appréhendé par des agents français sur le territoire français qu'il avait gagné à la nage, il fut reconduit aussitôt sur le navire par un brigadier de police ; cette affaire a été l'objet de nombreux commentaires de doctrine : cf. les auteurs cités par TRAVERS, *op. cit.*, tome IV, n° 1966 et tome V, n° 2424 ; cet auteur soutient qu'il s'agissait d'une véritable extradition bien que toutes les règles de forme eussent été violées.

Tout autre est le problème des arrestations irrégulières opérées par des agents étrangers sur le territoire national, en violation précisément des règles de droit international ; dans cet ordre d'idées, sans remonter à l'enlèvement du Duc d'Enghien par Bonaparte, des événements récents ont montré qu'il s'agissait d'une pratique relativement courante surtout dans la doctrine des « infractions politiques » où la voie d'extradition est inutilisable : en dehors de l'affaire Eichmann (1960) qui suscita de vives protestations de l'Argentine et motiva même une demande de convocation du Conseil de Sécurité de l'O.N.U., on peut citer l'affaire Nollet (Douai, 15-4-1891, Clunet, 1891, p. 1188 : arrestation à l'étranger par des gendarmes français qui procédèrent à la remise aux autorités locales, lesquelles, par la voie de l'expulsion, permirent une arrestation à la frontière) ; l'affaire Rossi (Rev. Gén. Dt. Inter. public, 1930, p. 445, enlèvement en Suisse par des fascistes italiens), l'affaire Jolis (T. C. Avesnes-sur-Helpe, 22-7-1933, R.G.D.I.P., 35, p. 11 : nullité d'une arrestation opérée en Belgique par des policiers français), l'affaire Elliot en 1949 (1 All E. R. 373 : arrestation d'un déserteur anglais à Bruxelles par la police militaire britannique, où l'adage *Male captus, bene detentus*, fut appliqué) et en dernier lieu l'affaire Argoud (Crim. 4-6-1964, J.C.P. II.13.806, rapport du conseiller Comte et R.D.P. 1964, p. 1260, note J.R.). Sur l'ensemble de cette question, voir l'article très documenté de O'HIGGINS, *Unlawful seizure and irregular extradition*, The British Yearbook of Internat. Law 1960, p. 279, et le livre du Professeur COCATRE-ZILCIEN, *L'affaire Argoud ; Considérations sur les arrestations internationalement irrégulières*, Pédone, 1965.

(24) SALDANA, partisan de la répression universelle, tient l'extradition pour inefficace et propose de substituer au régime habituel de l'extradition personnelle dont il proclame la faillite, un nouveau système d'extradition *réelle* excluant le transfert des individus ; ceux-ci devraient être maintenus dans le pays de refuge s'il est en mesure de mieux les traiter en vue d'une réforme morale et sociale ; il n'y aurait plus seulement que la remise du corps du délit (*op. cit.*, p. 351).

(25) MASSARI y voit « une procédure spéciale autonome » puisqu'elle a pour objet un intérêt primitif opposé à l'Etat requis (Italie) et qu'elle ne dérive pas de la préexistence ou de la coexistence d'une procédure accusatoire en Italie (*Lineamenti del proceso penale italiano*, 2^e éd., 1929, p. 302).

CHAPITRE II

Détermination des autorités compétentes.

L'extradition étant à la fois une manifestation de la souveraineté d'un Etat, et un acte de juridiction de sa part, sa mise en œuvre requiert normalement la collaboration de l'autorité exécutive et de l'autorité judiciaire. Dans les chapitres précédents, nous avons vu que l'accent avait été surtout mis sur le premier aspect, et que l'aspect juridictionnel n'avait été reconnu que tardivement.

Deux problèmes se posent dès lors : en premier lieu, celui de la *nature*, administrative ou judiciaire, de l'autorité compétente pour apprécier une demande d'extradition et y donner suite; en deuxième lieu, celui du *caractère* de l'organisme judiciaire éventuellement appelé à se prononcer.

SECTION I

LA NATURE DE L'AUTORITE COMPETENTE

Le problème de la nature de l'autorité compétente consiste à savoir quel est l'équilibre à instaurer entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. En théorie, deux systèmes de procédure sont possibles, et ont été ou sont encore adoptés législativement (1) :

1° *Le système administratif ou gouvernemental*, réalisant le maximum de simplicité et de rapidité : l'arrestation et la faculté d'accepter

(1) BRUCÈRE, *La procédure de la C.M.A.* (essai de synthèse), 1941, p. 132 et s. ; DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de Droit Criminel*, 1947, nos 1757 et s., et SIBERT, *Traité de Droit Internat. Public*, 1951, tome I, n° 361.

ou de refuser la remise sont réservées au pouvoir exécutif, après un simple examen bureaucratique, même en l'absence de tout traité et de toute loi, en vertu de la souveraineté dont ce pouvoir a l'exercice.

2° *Le système judiciaire*, dans lequel on estime que les juridictions ont une vocation fondamentale pour intervenir, comme protectrices des droits des intéressés; l'extradition ne peut être ordonnée, sauf assentiment de l'intéressé, sans une décision de justice, appelée à dire si les conditions prescrites par les lois ou les traités sont réalisées. Ce système présente de nombreuses variantes selon l'étendue des pouvoirs conférés à l'autorité judiciaire (simple consultation, *veto* judiciaire ou pouvoir exclusif de décision).

Les deux sous-sections qui suivent seront consacrées à exposer, dans une perspective historique, chacun de ces deux systèmes.

SOUS-SECTION I

Le système administratif, son exposé et ses survivances contemporaines.

§ 1. — EXPOSÉ DU SYSTÈME ADMINISTRATIF FRANÇAIS.

Pour un bon exposé du système administratif, il n'y a pas de meilleur exemple que la pratique française antérieure à 1927; aussi, la presque totalité des développements qui vont suivre lui sera-t-elle réservée.

Au préalable, une précision s'impose : nous parlons de « pratique antérieure à 1927 », car il sera fait abstraction des dispositions de l'article 13 du Code de brumaire an IV qui, on l'a déjà vu, étaient restées théoriquement en vigueur jusqu'en 1927; mais, en fait, on en était revenu à un système où l'Administration était seule juge en la matière, sur la base de l'interprétation quelque peu sollicitée de la circulaire ministérielle du 6-10-1810, rédigée de façon maladroite et dont la position avait été renforcée dans une hypothèse particulière, par le décret de 1811. En absence de toute précision sur ce point, on peut donc admettre qu'à la date du 6-10-1810, les dispositions de l'article 13 du Code de brumaire étaient tombées en désuétude.

L'extradition en France, avant 1927, réclamait le concours de trois ministres et du Chef de l'Etat : le ministre des Affaires étrangères pour faire subir à la demande un examen préalable, le ministre de la Justice pour procéder à l'examen définitif, le Chef de l'Etat pour signer une ordonnance ou un décret d'extradition, et le ministre de

l'Intérieur pour en assurer l'exécution, c'est-à-dire l'arrestation et la livraison.

Ce régime se caractérisait d'une part, par un certain contrôle officieux reconnu au ministère public et d'autre part, par le refus à l'intéressé de tout moyen de recours.

*A. — Le rôle officieux du ministère public
au stade de l'arrestation.*

Tant qu'aucune loi ne réglementait l'exercice de l'extradition, notre droit maintenait une discrimination entre nos justiciables et ceux qui ne l'étaient pas; nos nationaux ou les étrangers, justiciables des juridictions françaises au regard de nos règles de compétence judiciaire, bénéficiaient des garanties prévues à l'article 93 C.I.C., garanties renforcées par la loi du 8-12-1897 sur l'instruction préparatoire (2); les étrangers fugitifs, en revanche, étaient soumis à un régime d'arbitraire, car l'autorité judiciaire n'avait aucune qualité pour ordonner et contrôler l'arrestation d'un ressortissant étranger auteur d'une infraction commise à l'étranger, à moins d'y être autorisée par une disposition législative spéciale. (Nous retrouvons la liaison qui existe entre le système judiciaire, à base de légalité, et la phase législative de l'histoire du droit extraditionnel) (3); là, où aucune disposition légale n'attribuait compétence aux autorités judiciaires pour arrêter les délinquants en fuite sur le territoire national, leur arrestation constituait un excès de pouvoir de la part de ces autorités (4).

(2) Selon les dispositions de cet article, reproduites aux articles 125 et 126 C.P.P., l'individu, objet d'un mandat de comparution ou d'un mandat d'amener, doit être interrogé par le juge d'instruction mandant, dans un certain délai, à peine de détention arbitraire; la jurisprudence a étendu ces garanties à l'exécution du mandat d'arrêt. Comparer avec Cour Sup. de Justice Luxembourg, 17-3-1959, Pas. Lux. 59, p. 415: « Lorsqu'il s'agit d'un mandat d'arrêt en vue de l'arrestation provisoire d'un étranger dont l'extradition est demandée, l'instruction n'est pas faite par le juge d'instruction luxembourgeois, et celui-ci n'est pas tenu de procéder à l'interrogatoire de la personne à extrader, selon les dispositions de l'article 93 C.I.C., lequel prévoit l'interrogatoire de l'inculpé dans les 24 heures au plus tard de son entrée en maison d'arrêt. »

(3) Cf. RAISIN, *in* Discussions consécutives au rapport oral du projet de loi présenté à la Société des Etudes législatives; « Nous attendons une législation qui donne une charte à l'extradition, qui donne au pouvoir judiciaire le droit de se prononcer, non pas d'une façon officieuse et détournée, mais d'intervenir sous la forme élevée et officielle d'arrêts de justice » (rapporté *in* Rev. Pénit. 1925, p. 121 et s.).

(4) Cf. Crim. 5-9-1845, S. 46.I.157: « ... Ces traités (d'extradition) régulièrement promulgués, sont des lois spéciales qui dans les termes et les limites de leurs dispositions relatives à l'extradition, dérogent aux lois générales sur l'exécution des mandats de justice. »

1. *Fondement de l'arrestation en doctrine et en jurisprudence.*

Certains auteurs (5) avaient voulu justifier les pouvoirs de l'Administration par une application extensive de l'article 7 de la loi du 3 décembre 1849 reconnaissant au ministre de l'Intérieur et aux préfets le droit d'expulser les étrangers qui constituaient sur le territoire national une menace pour l'ordre public ou le crédit public (6), et de l'article 272 du Code pénal disposant que les individus déclarés vagabonds peuvent, s'ils sont étrangers, être conduits par les ordres du Gouvernement à la frontière. La loi qui permet de se saisir d'un étranger pour le contraindre à sortir du territoire permettait, du même coup, estimait-on, qu'il fut arrêté et détenu temporairement. Cette extension cependant était contestable, car elle forçait le cadre d'application des textes qui, à proprement parler, ne concernaient que l'expulsion. D'un point de vue historique, les pouvoirs de l'Administration pouvaient s'expliquer par le fait que les étrangers étaient traditionnellement sous surveillance de la haute police.

La Cour de cassation avait été amenée à juger en ce sens à plusieurs reprises que « l'arrestation d'un étranger en France pour cause d'extradition constituait *un cas de détention légale* » (7) cette « détention » ne reposant pas sur un mandat d'un magistrat français et ne pouvant pas davantage être considérée comme l'exécution d'un mandat d'un magistrat étranger, s'apparentait plutôt à une « mesure de garde à vue », confiée à l'Administration pénitentiaire, sur réquisition préfectorale.

2. *L'interrogatoire par le Procureur de la République.*

Une circulaire du Garde des Sceaux Dufaure du 12 octobre 1875, importante à plus d'un titre, déclarait que l'étranger arrêté n'était

(5) Cf. BILLOT, *Traité de l'extradition*, p. 147 ; SERUZIER, *Rev. Crit.*, 1880, p. 624 ; BOMBOY et GILBRIN, *Traité pratique de l'extradition*, p. 7 et s., et BEAUCHET, *op. cit.*, n° 588, p. 330.

(6) Les dispositions des articles 7 et 8 de la loi de 1849 ont été abrogées successivement par le décret du 2-5-1938, puis par celles des articles 23 à 28 de l'ordonnance du 2-11-1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers. Il est particulièrement intéressant de remarquer que si l'article 23 de cette ordonnance réserve le droit d'expulsion au ministre de l'Intérieur et aux préfets des départements-frontières, l'étranger qui justifie être entré en France dans des conditions régulières et être régulièrement titulaire d'une carte de séjour de résident, peut faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion devant une Commission spéciale siégeant auprès du préfet, composée du Président du Trib. de Gr. Inst. du chef-lieu, du chef du service des étrangers à la préfecture et d'un membre du Tribunal administratif. L'avis de la commission éclaire la décision du ministre de l'Intérieur ; cf. H. BATIFFOL, *Traité élém. de D.I.P.*, 3^e éd., 1959, n° 167, n° 32.

(7) Crim. 30-6-1827 précité et 11-3-1847, S. 47.I.397 ; cependant les peines de l'évasion (art. 237 et s. anciens du C.P.) n'étaient pas applicables en ce cas : Crim. 30-6-1827 précité et Nancy, 15-3-1852, D.P. 53.II.95.

pas placé sous mandat de dépôt, mais restait à la disposition de l'Administration; le ministre de la Justice justement sensible aux abus que pouvait entraîner une telle pratique, prescrivait par cette circulaire aux Procureurs de la République du lieu d'arrestation, déjà appelés à éclairer de leur avis le Garde des Sceaux, de procéder à un interrogatoire de l'intéressé aux fins de vérifier son identité, en même temps que ces magistrats recevaient communication de toutes les pièces jointes à la demande d'extradition. Cet interrogatoire devait avoir lieu immédiatement après l'arrestation, et procès-verbal en être dressé (8).

Dans l'interrogatoire, le Procureur devait s'enquérir de l'identité de l'individu arrêté, de sa participation aux faits qui avaient motivé les poursuites, et terminer son interrogatoire en lui demandant s'il consentait ou non à être livré aux autorités du pays requérant, sans attendre l'accomplissement des formalités d'extradition. Si l'individu refusait d'être livré sans formalités et s'il prétendait être de nationalité française, s'il alléguait un fait de nature à établir son innocence, ou enfin s'il demandait à prouver que l'infraction dont il s'était rendu coupable, ne rentrait pas dans les prévisions du traité, « le Procureur devait vérifier par tous les moyens à sa disposition, l'exactitude de ces allégations et procéder à une enquête sommaire sur leur mérite ». Parmi les raisons que l'étranger pouvait opposer à la demande d'extradition, la circulaire de 1875 citait « les faits qui seraient de nature à établir son innocence... » (9). Cette disposition signifiait seulement que le Procureur, sans examiner au fond le bien-fondé des allégations de l'inculpé sur sa non-culpabilité, devait rechercher si parmi les explications fournies par ce dernier, il en étaient qui démontraient péremptoirement sa non-participation aux faits qui servaient de base à la demande d'extradition.

L'instruction à laquelle procédait le Procureur, était purement officieuse (10), et aux termes mêmes de la circulaire ministérielle, durant tout le temps qu'elle exigeait, l'inculpé n'était pas placé sous

(8) ... Le chef du Parquet doit provoquer les explications de l'individu arrêté, sans avoir à se préoccuper du degré auquel la procédure d'extradition est parvenue lors de la date à laquelle il est saisi. C'est à l'Administration Centrale de la Justice seule qu'il appartient lorsqu'elle reçoit le procès-verbal de l'interrogatoire de donner la suite qu'elle comporte à la demande d'extradition... », note de janvier 1878 *in* B.O.M.J.

(9) Cette disposition ne semble être que la reproduction transposée de la règle établie aux articles 9 et suivants de la loi néerlandaise du 6-4-1875 établissant un interrogatoire par le Procureur du Roi, lorsque l'arrestation n'avait pas eu lieu à sa requête.

(10) Il a été jugé que l'individu réclamé ne pouvait exiger la production des actes relatifs à son extradition, aux motifs que le dossier n'était pas compris dans les procédures communicables au défenseur, selon l'article 10 de la loi de 1897. Crim., 2-7-1898, S. 00.I.159.

mandat de dépôt, mais restait consigné à la disposition de l'Administration, c'est-à-dire incarcéré administrativement. En exécution d'une note ministérielle du 6 décembre 1876, le Procureur devait spécialement interroger l'individu arrêté, sur le point de savoir s'il consentait à être extradé sans l'accomplissement des formalités. Le Procureur devait d'ailleurs éclairer l'intéressé sur les conséquences d'une extradition volontaire, et lui indiquer les effets que la jurisprudence internationale y attachait :

— ou l'individu arrêté déclarait consentir à être livré sans aucune formalité, le Procureur se bornait à dresser procès-verbal de cette déclaration, en double original : l'un était transmis à la Chancellerie par l'intermédiaire du Parquet général; le second était remis, en même temps que les pièces produites à l'appui de la demande, à l'autorité administrative, qui prenait immédiatement les mesures nécessaires au transfèrement, aussitôt donné l'avis de la Chancellerie. Le Procureur devait s'assurer sans qu'on sache trop comment, que la « détention » administrative ne se prolongeât pas outre mesure;

— dans le cas contraire, le procès-verbal d'interrogatoire était rédigé en simple original et transmis au Procureur général. Le Procureur devait y joindre le mandat d'arrêt ou le jugement de condamnation, les documents joints, les renseignements qu'il avait recueillis et son avis motivé. Ce dossier étant parvenu à la Chancellerie, un décret d'extradition était préparé s'il y avait lieu par le Garde des Sceaux et soumis à la signature du Président de la République.

En France où, ainsi qu'on vient de le voir, l'arrestation et la remise du fugitif s'effectuaient par les soins de l'autorité administrative, c'était à cette même autorité qu'il revenait de procéder à la saisie des objets emportés par le fugitif. Le Procureur n'intervenait, d'après la circulaire de 1875, que pour constater l'identité et l'extranéité de l'individu réclamé, et pour faire les vérifications dont il a été parlé. Il ne pouvait donc faire saisir les objets emportés par le fugitif que dans le cas où cette saisie lui paraissait nécessaire pour vérifier les allégations de ce dernier.

B. — *L'absence de tout moyen de recours.*

Ainsi donc, l'extradition était considérée comme une instruction d'ordre exclusivement administratif, relevant du seul pouvoir exécutif. Ce dernier pouvait, même en l'absence de tout traité, accorder l'extradition en vertu de la souveraineté dont il avait l'exercice; le pouvoir judiciaire n'en connaissait d'aucune façon et l'extradition se trouvait dénuée des garanties ordinaires par lesquelles la procédure répressive protégeait la liberté individuelle contre des actes de contrainte arbi-

traires; l'individu dont la remise était demandée n'avait aucun recours contre les irrégularités dont il estimait avoir à se plaindre, les juridictions tant administratives que judiciaires s'étant déclarées incompétentes pour en connaître (11). La jurisprudence de la Cour de cassation se résumait dans l'idée que « l'extradition constituait un acte de souveraineté, échappant à toute autorité et à tout contrôle de l'autorité judiciaire qui n'avait pas à s'enquérir des motifs en raison desquels la mesure avait été prise; que par suite, l'individu livré n'avait aucun titre pour réclamer contre son extradition et en contester la régularité, quels que soient les motifs de fond qu'il pourrait faire valoir ».

A l'arbitraire gouvernemental et à la pratique administrative, la loi française du 10 mars 1927 substitua un contrôle et une procédure judiciaires ainsi que l'avait fait le législateur révolutionnaire quelques cent trente deux ans auparavant. Il n'est pas douteux que dans la pensée de ses auteurs, ce fut le bienfait essentiel de la réforme (12). Nous avons vu que l'Allemagne avait suivi la même voie deux ans plus tard, substituant une législation unifiée à une mosaïque de textes propres aux différents Etats confédérés qui dans l'ensemble avaient organisé une procédure semi-administrative.

(11) Crim., 1-7-1899, S. 02.I.55; Solution constante au XIX^e siècle par exemple, C.E., 2-7-1836, Boidron, S. 36.II.443 : « Les tribunaux ne peuvent, sous aucun prétexte et par aucune mesure, porter obstacle à l'exécution d'un acte de haute administration telle qu'une ordonnance d'extradition d'un étranger, quelle que soit la nature de la demande qui leur est soumise » (il s'ensuit leur incompétence pour statuer en l'occurrence sur la validité d'une recommandation sur écroû faite par un créancier français d'un étrangers dont l'extradition a été prononcée par ordonnance royale), et Crim., 12-4-1924, S., 27.I.185, note Rivière. Cf. aussi Tribunal civil de la Seine, 14-1-1925, Clunet, 26.364 « ...La décision qui autorise ou prescrit l'exécution d'une Commission rogatoire étrangère ou d'une demande d'extradition, a le caractère d'un acte gouvernemental ou administratif; l'autorité judiciaire n'a à intervenir dans cette exécution que pour lui donner les formes judiciaires et assurer à tous les intéressés les garanties qui en découlent (pour les Commissions rogatoires seulement); elle n'a ni l'initiative de la mesure, ni l'appréciation de son opportunité ou de sa régularité. Mandatée pour l'exécution seulement et dessaisie de ce mandat par suite de l'exécution, elle ne saurait avoir le pouvoir propre de revenir sur la mesure exécutée, d'en paralyser ni limiter les effets. » (A propos d'une opposition à une saisie de valeurs.)

(12) Une importante dérogation était apportée en ce qui concerne les Colonies où, aux termes de l'article 35 de la loi de 1927, les gouverneurs avaient la faculté de statuer seuls sur les demandes d'extradition même en ce qui concernait les demandes de liberté provisoire (Crim., 4-3-1938, G.P., 38.I.668); il a semblé prématuré, dit Donnedieu de Vabres dans son rapport (p. 377) d'introduire dans la loi un contrôle judiciaire que les mœurs locales n'exigent pas et qu'il faudrait adapter aux diversités de l'organisation judiciaire. Le projet Monis, dans une première version, disposait cependant dans son article 29 que les pouvoirs conférés à la Chambre des mises en accusation seraient exercés dans les Colonies françaises par la juridiction la plus proche du lieu d'arrestation, solution éminemment préférable à celle de la suppression totale des garanties instituées par la loi nouvelle.

§ 2. — LES SURVIVANCES CONTEMPORAINES DU SYSTÈME ADMINISTRATIF.

Nous avons déjà eu l'occasion de souligner à plusieurs reprises que l'évolution du droit extraditionnel s'effectue dans le sens d'un rôle accru réservé aux autorités judiciaires dans la procédure d'extradition; cette évolution qui a pris naissance au cours du siècle dernier, n'est pas encore à son terme. Les survivances contemporaines du régime administratif, sans être très nombreuses, sont cependant significatives et traduisent les réticences de certains Etats, à tendance le plus souvent autoritaires, à toute séparation des pouvoirs, même lorsqu'il s'agit de la liberté individuelle. Parmi les exceptions au caractère judiciaire de la procédure d'extradition il faut, à la vérité, mettre à part une procédure accessoire, l'extradition en transit, qui sera étudiée en premier lieu (A), après quoi, on abordera les législations étrangères encore attachées à l'ancienne pratique (B).

A. — *L'extradition en transit.*

On sait que l'extradition par voie de transit a lieu lorsque l'Etat requis et l'Etat requérant sont séparés par d'autres pays ou lorsque le transfèrement se faisant par mer ou par air, le navire ou l'avion doit faire escale dans un pays tiers ou appartient à une ligne de navigation de ce pays tiers; il faut qu'une autorisation de transit soit accordée, et c'est au gouvernement requérant qu'il appartient de la demander. Il y a eu en doctrine divergence sur le caractère de l'extradition en transit : certains auteurs ont émis l'idée qu'elle devait être considérée comme une véritable extradition, notamment quant à l'exigence des conditions de fond requises (13). D'autres auteurs ont, au contraire, soutenu que l'autorisation de transit ne devait pas être soumise au contrôle judiciaire, car elle ne porte pas atteinte au droit individuel de l'intéressé, ni ne règle vis-à-vis de lui une question de compétence (14); l'Etat de transit n'a qu'à vérifier si elle n'est pas contraire à celle des règles de son droit public qu'il considère comme essentielles. Le système ainsi proposé a été admis sans discussion par le Parlement, et consacré par l'article 28 de la loi de 1927 qui prévoit qu'elle est accordée par simple arrêté du ministre de la

(13) Cf. BILLOT, *op. cit.*, p. 276 et TRAVERS, *op. cit.*, tome V, n° 2662.

(14) Cf. LEVASSEUR, J. Cl. Procéd. pénale, app. art. 689-96, 2^e cahier, nos 60 et s. Cf. article 20 de la loi néerlandaise, articles 4 de la loi belge et 32 de la loi suisse, qui instituent pourtant la compétence gouvernementale. En revanche, le § 33 D.A.G., allemand déclare, que le transit ne peut être accordé si l'extradition de l'intéressé est déclarée impossible au regard du droit allemand; le mandat de transit est délivré en vertu du § 104 G.G. par l'Oberlandesgericht désigné à cette fin par le Gouvernement fédéral en accord avec le Bundesrat, après la comparution éventuelle de l'individu en cause.

Justice; la même disposition se retrouve dans des législations étrangères (15) qui se sont pourtant ralliées à la procédure judiciaire, à l'exception toutefois de l'Allemagne, comme il vient d'être indiqué.

C'est certainement pour des raisons de célérité que l'autorisation de faire transiter par l'Etat requis du transit, un individu dont l'extradition a été accordée par l'Etat de refuge à l'Etat requérant, a été organisée, en France, sur une base purement administrative.

Certes, il est sans doute regrettable, puisque certaines vérifications doivent être opérées (tant d'après la loi de 1927 que d'après les traités) et que celles-ci sont parfois aussi complètes que s'il s'agissait d'une extradition ordinaire, qu'elles ne soient pas confiées à l'autorité judiciaire, comme en Allemagne, et que le contrôle de la Chambre d'accusation fasse ici défaut.

Mais il faut tenir compte du fait que, dans le cas du transit, l'intéressé n'a pas été arrêté sur le territoire français et que sa liberté ne dépend pas des autorités françaises.

B. — SYSTÈMES ADMINISTRATIFS CONTEMPORAINS.

Certains pays sont encore attachés cependant au système administratif, soit que, comme le Portugal (16) et Panama (17), ils n'aient pas encore élaboré une législation interne permettant à l'autorité judiciaire d'intervenir, soit que leur structure, d'inspiration autoritaire, méconnaisse toute véritable séparation des pouvoirs : nous pensons ici aux pays de démocratie populaire et à certains Etats du Proche et de l'Extrême-Orient.

Dans la deuxième catégorie, celle des démocraties populaires (18), nous retiendrons, à titre d'exemple, le cas de la Bulgarie : la matière de l'extradition est réglementée aux articles 348 à 355 du C.P.P. élaboré le 5-2-1952 abrogeant une loi du 16-3-1935; au rebours de la plupart des législations qui réglementent plus minutieusement la procédure de l'extradition passive que celle de l'extradition active ou « intradition » un seul article lui est consacré, l'article 354, qui dispose que le Procureur général de la République statue sur les demandes

(15) Cf. BERNARD, *op. cit.*, tome II, p. 469 et BEAUCHET, n° 736. Outre les lois précitées, articles 3 de la loi luxembourgeoise de 1870 ; 22 de la loi finlandaise du 11-2-1922 (Conseil des ministres) ; 471 du C.P.P. yougoslave du 10-9-1953 ; 23 de la loi syrienne du 5-4-1955 et 25 de la loi suédoise du 6-12-1957.

(16) Cf. rapport Dos Santos, sur la quatrième question du Congrès de Lisbonne de l'A.I.D.P., in R.I.D.P., 1960, p. 567.

(17) Article 10 C.P. (« la facultad de conceder o negar la extradición corresponde al Poder Ejecutivo »), et article 1^{er} de la loi panaméenne, n° 44 de 1930.

(18) A l'exception de la Yougoslavie où le Code de procédure pénale de 1953 réglemente la compétence respective d'une part du Sénat du Tribunal de district et de la cour d'appel, et d'autre part du Procureur général de la Fédération.

d'extradition émanant d'autorités étrangères et concernant des citoyens étrangers; aucune autre indication n'est donnée concernant ses pouvoirs et la procédure à suivre. Il est certain que, surtout dans un Etat d'inspiration marxiste, le chef du ministère public, serait-il magistrat par son statut, ne saurait être considéré comme une juridiction; en U.R.S.S. d'ailleurs (19), la « Procuratura », indépendante à la fois des juridictions et du ministère de la Justice, est au plus haut point le représentant du pouvoir politique auprès des tribunaux, se trouvant au surplus investi d'un très large pouvoir de surveillance dans l'application de la légalité socialiste (20). Il faut en conclure, surtout en présence des termes laconiques de la loi, que le Procureur agit en tant qu'autorité administrative et est souverain dans son appréciation guidée le plus souvent par des raisons d'opportunité politique.

Plus original est le cas de la Syrie, où la connaissance des demandes d'extradition n'est pas attribuée à une juridiction traditionnelle, mais à une « Commission pour l'extradition des délinquants » qui siège au ministère de la Justice (21). Cette commission est présidée par le secrétaire général du ministère, assisté de deux juges nommés par décret sur proposition du ministre; deux assesseurs suppléants sont également nommés. Cette commission, ainsi que nous le verrons plus loin, a toutes les attributions d'un juge d'instruction; elle peut enfin déléguer une partie de ses pouvoirs à tout « fonctionnaire de Justice » (articles 6 et 7 de la loi de 1955) (22). Mais la commission est seule habilitée à refuser ou à admettre en dernier ressort l'extradition, en quel cas cette dernière est accordée par décret,

(19) Pour l'U.R.S.S., nous n'avons rien trouvé concernant l'extradition, ni dans les nouveaux fondements du droit pénal et de la procédure pénale soviétiques de 1958, ni dans la C.P. de la R.S.F.S.R. de 1960. Un traité-type d'extradition avait bien été arrêté le 3 octobre 1923 par le Conseil des commissaires du peuple, mais l'article de Korovine (R.G.D.I.P., 1925, p. 304) qui l'analyse succinctement, est muet sur la procédure. Le système administratif avait été appliqué intégralement en Russie jusqu'en 1911, date à laquelle une loi avait inséré dans le Code pénal de 1903 des règles qui étaient imposées pour extradier à l'avenir un étranger fugitif. A la pratique française, la célérité consécutive à l'absence de formalités et de contrôle avait été empruntée; mais le risque de l'arbitraire était évité, tandis que le délinquant voyait ses droits garantis: le ministre de la Justice saisi de la requête faisait recueillir tous les renseignements utiles; le dossier passait alors entre les mains d'un juge d'instruction, sur réquisition du Parquet, seul qualifié pour interroger l'individu, examiner le bien ou mal-fondé de tous les moyens de défense exposés dans des procès verbaux qui allaient faire partie de la procédure jointe à l'acte d'extradition.

(20) Cf. R. DAVID et J.-N. HAZARD, *Le Droit soviétique*, 1954, tome I, pp. 161, 304 et H. CHAMBRE, *Le pouvoir soviétique*, introd. à l'étude de ses institutions, 1959, p. 109.

(21) Article 5 de la loi n° 53 du 5-4-1955; les conditions de fond sont posées aux articles 15 à 36 du Code pénal de 1949, qui n'est autre que la reproduction du Code pénal libanais.

(22) Les termes de la traduction allemande du texte législatif, que nous avons utilisée, sont « richterlicher Beamte ».

sur proposition du ministre de la Justice. C'est à notre connaissance le seul cas où un organisme, dont on ne sait d'ailleurs dans quelle mesure le caractère juridictionnel l'emporte sur l'administratif, est affecté spécialement à la connaissance des demandes d'extradition.

Le Japon, par une loi du 10 août 1887, a adopté un système très proche du système français d'avant 1927 : la demande d'extradition est transmise aux Parquets par le ministre de la Justice avec ordre de délivrer un mandat provisoire; le fugitif arrêté est conduit devant le Procureur impérial qui a délivré le mandat ou celui du lieu d'arrestation; le Procureur se borne à vérifier l'identité de l'individu recherché, l'exactitude et l'authenticité des pièces justificatives jointes à la demande, et s'agissant d'un condamné, à s'assurer que la sentence a été réellement rendue par un tribunal compétent (article 15). Après quoi, il fait un rapport au ministre de la Justice qui statue librement (article 16). On remarquera donc que si la forme est judiciaire au sens large, les tribunaux ne sont appelés à émettre aucun avis, comme cela était le cas dans la législation russe de 1911.

Il convient enfin de mettre en marge l'exemple de la Suisse qui attribue normalement compétence au Conseil fédéral, ce dernier devant toutefois se dessaisir au profit du Tribunal fédéral auquel appartiendra la décision, lorsque l'individu réclamé soulève une objection tirée de la loi suisse concernant l'application d'un traité ou d'une déclaration de réciprocité (article 23); la loi fédérale du 26 mars 1914 sur l'organisation de l'Administration fédérale, a placé l'extradition dans les attributions du département fédéral de justice et police, et un arrêté du Conseil fédéral en date du 17 novembre 1914 sur la compétence des départements, a délégué ces pouvoirs à la division de police, à l'exception des décisions importantes (23). Il s'ensuit que dans la plupart des cas, la division de police statue directement et sans que les autres instances de la Confédération aient à intervenir, qu'il s'agisse d'extraditions requises par la Suisse ou par l'étranger.

Le système administratif est de moins en moins retenu : c'est que les inconvénients sont sensibles : l'Administration est seule juge de ses obligations envers les citoyens, alors que dans les nations libérales où se rencontre le principe de la séparation des pouvoirs, ce n'est pas au pouvoir exécutif mais à l'autorité judiciaire qu'il revient de reconnaître ou déterminer les droits des citoyens. De plus, il est toujours commode pour un Gouvernement de se retrancher derrière une décision émanant d'organes indépendants.

(23) Cf. MARKEES, *L'extradition et l'assistance internationale, dans la période d'après-guerre*, in R.I.D.P., 1952, p. 75.

SOUS-SECTION II

**Le système judiciaire,
sa consécration et ses limites actuelles.**

A l'exception des législations qui viennent d'être étudiées et qui se rattachent encore au système administratif, les autres réservent à un titre ou à un autre, sa place à l'autorité judiciaire, qui coexiste avec l'autorité gouvernementale. Sans vouloir en faire une énumération exhaustive, nous citerons par ordre historique, la Belgique (24), le Luxembourg (25), les U.S.A. (26), les Pays-Bas (27), la Grande-Bretagne (28), l'Autriche (29), le Canada (30), l'Argentine (31), le Pérou (32), l'Italie (33), la Suisse (34), le Mexique (35), l'Australie (36), l'Inde (37), le Brésil (38), Haïti (39), la Suède (40), la Turquie (41), la France (42), l'Allemagne (43), la Lybie (44), Israël (45); nous citerons encore la Grèce (46), le Chili (47), la Colom-

(24) Loi du 1^{er}-10-1833 abrogée par une loi de 1868, abrogée à son tour par la loi du 15-3-1874.

(25) Ord. royale Grd. Ducale du 31-12-1841, abrogée par la loi du 13-3-1870.

(26) Act. du 12-8-1848 (18 U.S.C., § 3181-95).

(27) Loi du 13-8-1849, abrogée par la loi du 6-4-1875.

(28) Extrad. Act du 9-8-1870 (33 et 34 Vict. C. 52) modifié en 1873 et 1895.

(29) § 36 à 41 du C.P. de 1852; § 59 du C.I.C. de 1873 et Rechtshilfe-erlasse de 1932, 1946 et 1949; cf. aussi communication Chavegrin, *in* Bull. Sté Lég. Comparée, 1886, p. 256 et s., notes 266 et s.

(30) Act. du 28-4-1877 (Chap. 322, S.R.C., 1952).

(31) Loi n° 1612 du 25-8-1885 (art. 646 à 674 du C.P.C.).

(32) Loi du 23-10-1888.

(33) Article 9 du C.P. de 1889 et article 2 du décret du 1^{er}-12-1889 remplacés par article 13 du C.P. de 1930 et articles 661 à 671 du C.P.P. de 1930.

(34) Loi du 22-1-1892.

(35) Loi du 19-5-1897.

(36) Act relating to extradition, 21-10-1903.

(37) Act du 4-11-1903, remplacé par l'Extrad. Act de 1962.

(38) Décret du 28-6-1911 abrogé par le décret-loi n° 394 du 28-4-1938. V. aussi l'article 101, I.g. de la Constitution du 18-9-1946.

(39) Loi du 27-8-1912.

(40) Loi du 4-6-1913, abrogée par la loi n° 668 du 6-12-1957.

(41) Articles 3 à 9 du C.P. du 1^{er}-3-1926; cf. KUNTER, *in* R.I.D.P., 1960, p. 909.

(42) Projets de loi Dufaure du 2-5-1878 et Monis du 7-12-1900; loi du 10-3-1927.

(43) Deutsches Auslieferungsgesetz (D.A.G.) du 23-12-1929.

(44) Article 8 à 10 du C.P. (28-11-1953) et articles 493 à 510 du Code de procédure judiciaire du même jour.

(45) Loi du 1^{er}-9-1954 modifiée par la loi du 24-1-1956.

(46) Articles 436 à 361 du C.P.P. du 17-8-1950.

(47) Articles 645 et s. du C.P.P., et article 88, alinéa 3 du Code organique des tribunaux.

bie (48), Costa-Rica (49), l'Uruguay (50) et le Venezuela (51). A titre d'exemple de l'extension du système judiciaire, nous mentionnerons le cas de la Yougoslavie, qu'*a priori* on aurait pu classer avec la Bulgarie dans la liste des exceptions, qui s'est pourtant ralliée à un système judiciaire mitigé (52), et celui de l'Espagne qui a abandonné tout récemment la procédure administrative pour un système mixte de gouvernement et d'autorité judiciaire (53).

Pour mieux saisir cette consécration du système judiciaire, il est indispensable à présent, d'en étudier les raisons profondes et les limites nécessaires ou contingentes qu'il rencontre.

§ 1. — *Les raisons de la consécration du système judiciaire :*

Les raisons de l'intervention des juridictions judiciaires tiennent à la fois à une meilleure prise de conscience de la nature exacte de l'extradition, de l'indépendance de l'autorité judiciaire et des garanties que son intervention assure (54). Nous avons insisté dans le chapitre précédent sur le fait que l'extradition était autant un acte de juridiction, un acte d'assistance judiciaire internationale en matière répressive, qu'un acte de gouvernement. L'esprit profond de la loi du 10 mars 1927 qui marque en France le terme d'une longue évolution, a été d'enlever à l'acte d'extradition le caractère discrétionnaire qu'il revêtait autrefois et d'abandonner en large part l'aspect d'acte de souveraineté qu'on reconnaissait primitivement à la livraison d'un étranger réfugié.

(48) Article 9, alinéa 2 du C.P. de 1936 et décret n° 2200, 1938.

(49) Article 10 du C.P.

(50) Article 14, alinéa 3 du C.P.

(51) Article 6 du C.P. approuvé le 28-10-1903, et articles 389 et s. du C.I.C. (réd., 1954). Cf. RIVAS, *L'extradition au Vénézuéla*, Clunet, 1903, p. 247.

(52) Articles 450 à 471 du C.P.P. du 10-9-1953.

(53) Loi du 26-12-1958 qui ne concerne que l'extradition passive ; l'extradition active reste régie par les articles 824-33 du C.P.C. de 1882 et 947-53 du Code de justice militaire de 1945, pour les délits militaires.

(54) Travers parle de *juridictions* dont l'intervention constitue une indéniable garantie ; il emploie à dessein cette expression un peu imprécise afin d'y comprendre à la fois celles qui appartiennent à l'ordre administratif et à l'ordre judiciaire, car, pour cet auteur, ce serait une erreur de poser en principe que les premières présentent des garanties moindres que les secondes (Le D.P. internat. t. V, n° 2397). Tout en constatant la pertinence de ce point de vue et le fait que l'autorité judiciaire n'est plus ou n'a jamais été la gardienne exclusive des droits fondamentaux (Cf. BRETON, *L'autorité judiciaire, gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, préface Ardant, L.G.D.J., 1964), il faut cependant remarquer qu'on se trouve ici dans le domaine du droit pénal autant que dans celui du droit public, si une telle distinction a un sens, et qu'en fait, aucun pays n'a songé à attribuer la connaissance des affaires d'extradition à des juridictions administratives ; cf. l'article 19 des Résolutions d'Oxford et, de façon générale, de St-Aubin, *op. cit.*, tome I, p. 224 et s.

L'avènement de la compétence judiciaire correspond à une saine répartition des tâches sur le plan technique en même temps qu'il est de nature à créer, autour de l'acte d'extradition, le climat le plus impartial : le Gouvernement d'un Etat requis ne peut être à la fois juge et partie.

De plus en plus, on admet que le gouvernement ne peut accorder une extradition que le pouvoir judiciaire ne jugerait pas conforme aux conditions légales ou conventionnelles (55). Observons, en passant, que la consécration du système judiciaire, qui assure aux justiciables les garanties les plus sérieuses, contre l'arbitraire et contre des erreurs toujours possibles, est de nature à favoriser la généralisation de l'extradition pour le plus grand intérêt d'une bonne administration de la justice répressive (56).

Les magistrats sont volontiers imbus de l'idée que toute arrestation exige le contrôle de l'autorité judiciaire, gardienne par tradition et vocation de la liberté individuelle (V. l'article 66 de la Constitution de 1958). A ce propos, nous ne saurions mieux faire que reproduire les passages qu'a consacrés le professeur Levasseur au caractère judiciaire des organismes appelés à se prononcer sur les mesures de défense sociale, lors du troisième Congrès international de défense sociale tenu à Anvers en 1954 (57) ; bien que le problème soit différent, les principes soulevés sont les mêmes. « La mesure de sûreté étant une mesure coercitive, qui peut atteindre la personne elle-même, est du ressort de l'autorité judiciaire, car tout ce qui est coercitif met en péril la liberté individuelle, et nul ne saurait contester qu'une mise en œuvre judiciaire protège beaucoup mieux la liberté individuelle qu'une mise en œuvre administrative. En particulier, l'organisme chargé de se prononcer sur les mesures de défense sociale, doit être parfaitement indépendant du pouvoir exécutif. C'est à cette seule condition qu'il apportera toutes les garanties qu'attendent de son intervention les démocrates qui redoutent l'usage qu'un gouvernement totalitaire pourrait faire d'une telle institution, même après une infraction constatée ; en effet, ces abus sont autant à redouter dans le choix et dans le dosage de la mesure que dans le principe même

(55) D'après G. SCELLE, « les gouvernements ont une compétence *liée* qui s'exerce dans l'intérêt de la solidarité internationale, mais, comme en matière d'*exequatur*, il y a aussi, dans ce domaine, une compétence de *contrôle* des gouvernants, à l'égard les uns des autres. C'est pourquoi l'intervention de l'autorité judiciaire est ici aussi naturelle et nécessaire qu'en matière d'*exequatur* des jugements (R.C.A.D.I., 1933.III (46), pp. 524-25.

(56) Pour St-Aubin, « l'idée d'extradition est en antinomie avec celle d'internationalisme » et « l'évolution de l'extradition n'était en rien liée avec l'avènement d'une législation universelle contre le crime », *op. cit.*, avant-propos, p. XI.

(57) Etude parue dans l'ouvrage collectif intitulé « Individualisation des mesures prises à l'encontre des délinquants », éd. Cujas, 1954, p. 201 et s., note, p. 223.

de son intervention. Or, une telle indépendance est généralement assurée par le statut de la magistrature, surtout s'il comporte l'inamovibilité de ses membres tandis qu'un organisme administratif n'inspirerait pas la même confiance.

Il suffit d'ailleurs de constater les critiques qui sont adressées au fonctionnement administratif actuel de plusieurs mesures de sûreté en droit français (internement des aliénés ou interdiction de l'exercice d'une profession, par exemple). Lorsqu'un magistrat est introduit dans un organisme administratif de cette nature, on considère en général qu'il y a déjà là un progrès sérieux, mais on le juge encore insuffisant si l'élément administratif prédomine, comme c'est le cas en matière d'expulsion, de sanctions économiques... ».

D'autre part, le règlement d'un conflit de compétences, l'interprétation d'un texte législatif, le contrôle de la qualification des faits, et l'appréciation éventuelle des charges pesant sur l'individu réfugié (pour les législations qui le requièrent) impliquent la réunion de nombreux éléments à rassembler sous certaines garanties, le développement d'une procédure, pour lesquels l'autorité judiciaire est naturellement et techniquement la plus qualifiée.

Mais est-ce à dire pour autant qu'il n'y a pas de limites à l'intervention judiciaire ?

§ 2. — LES LIMITES DU SYSTÈME JUDICIAIRE.

Nous examinerons successivement si ces limites sont contingentes ou incluses dans la nature même de l'extradition (A), et quelles limites rencontre actuellement l'autorité judiciaire (B).

A. — *Caractère contingent ou naturel de ces limites.*

Certains auteurs, comme Bernard, auraient voulu voir attribuer à la procédure d'extradition un caractère entièrement judiciaire (58) ; Bernard, pour qui « l'extradition est un acte de poursuite fait au nom de la justice », proposait la réunion d'un congrès international, pour poser comme première règle l'institution d'une sorte d'union judiciaire entre les différents Etats représentés, et l'établissement d'une loi de procédure uniforme pour l'extradition, loi dont les tribunaux surveilleraient l'exacte application. L'extradition deviendrait alors une mesure proprement judiciaire, s'exécutant par le seul intermédiaire des magistrats, le Gouvernement ayant, dans chaque

(58) BERNARD, *op. cit.*, tome II, pp. 54 et s. et 385 et s. ANTOINE, dans son commentaire de droit pénal international de Fiore, préconisait qu'en vertu d'une délégation expresse, les magistrats fussent autorisés à rechercher et à se remettre les malfaiteurs réclamés (FIORE, *Droit pénal international*, tome II, p. 488).

pays, délégué ses prérogatives au pouvoir législatif et à l'autorité judiciaire. Les magistrats tiendraient ainsi de la loi directement le pouvoir de provoquer l'extradition et d'en ordonner l'exécution, et les sentences qu'ils rendraient sur les points réglés par le Congrès, seraient exécutoires dans tous les pays de l'Union, suivant une procédure dans laquelle figureraient seulement les ministres de la Justice des deux Etats intéressés.

Cette vue des choses nécessiterait un progrès considérable dans l'harmonisation des conceptions, progrès qui n'est pas encore atteint, puisque, par exemple, la Convention européenne de 1957 renvoie encore aux législations internes pour les questions de procédure (art. 22). Cette solution n'a pratiquement jamais été adoptée (59) car, si les communications directes entre magistrats des deux pays ont sans doute leur raison d'être en cas d'urgence, leur généralisation méconnaîtrait la nature mixte actuelle de l'extradition : l'aspect gouvernemental de l'extradition n'est en effet que la conséquence d'un certain cadre institutionnel dans le domaine international, où les Etats apparaissent comme des entités indépendantes, souveraines et multiples. La livraison à l'étranger d'un individu peut, de plus, compromettre gravement les intérêts généraux des Etats; elle est soumise à des considérations d'opportunité, sans quoi elle provoquerait des troubles ou engendrerait des susceptibilités. L'autorité judiciaire ne peut donc reveniquer, dans la procédure d'extradition classique, un rôle exclusif; elle y a sa place marquée, et l'objet essentiel de toutes les réformes a été d'assurer et de réglementer son intervention.

B. — *Limites actuelles tenant à la séparation des pouvoirs.*

Pour mieux cerner les limitations actuelles à une intervention accrue des autorités de justice dans l'extradition, il faut se placer à trois stades différents :

1) Au stade de la *conclusion* des traités ou conventions d'extradition, ainsi que de simples déclarations de réciprocité, dont l'existence est une condition indispensable pour certains pays, comme les Etats-Unis, aux relations extraditionnelles, il est certain que l'autorité judiciaire est totalement étrangère à une matière qui ressortit exclusive-

(59) Il faut cependant indiquer, dans ce sens, une disposition d'un traité d'amitié conclu en 1842 entre le Vénézuéla et la Colombie, cité par RIVAS (*L'extradition au Vénézuéla*, Clunet, 1903, p. 257) : « Pour cette remise, les Tribunaux ou les Cours se mettront d'accord au moyen de réquisitoires, avec spécification de la preuve ou du commencement de preuve qui, d'après les lois du pays où le fait ou le délit aura été commis, suffira à justifier l'arrêt et la poursuite, et au besoin, les deux Gouvernements recourront l'un à l'autre pour obtenir l'extradition du délinquant. »

ment à la politique étrangère et à l'opportunité gouvernementale. Les gouvernements ont seuls pour mission de maintenir et développer les relations internationales avec les Etats étrangers et les conventions d'extradition ne dérogent pas au cadre de cette mission. Ces relations mettent en présence deux souverainetés, et on a pu appliquer aux « contrats internationaux » qui en résultent, les conditions requises par l'article 1108 du Code civil concernant la capacité, le consentement, l'objet et la cause des contrats de droit privé (60).

2) Une autre limitation tient à la conception admise en matière d'interprétation des traités internationaux par des juridictions nationales (61). On connaît à cet égard la divergence existant entre les jurisprudences de la Chambre civile et de la Chambre criminelle de la Cour de cassation; pour la première, et selon son dernier état, il appartient aux tribunaux judiciaires d'interpréter les Conventions diplomatiques sauf lorsque les dispositions soumises à leur interprétation mettent en jeu des questions de droit public international, en quel cas, il y a renvoi à l'interprétation du ministre des Affaires étrangères qui s'imposera à la juridiction saisie (62). Alors que pour la seconde, plus restrictive et plus proche de la position du Conseil d'Etat, il semble y avoir toujours renvoi à l'interprétation gouvernementale (63), mais il faut observer qu'en matière pénale, l'ordre public est toujours intéressé. Les traités les plus récents, pour éviter les divergences d'interprétation fâcheuses, ont prévu, soit une interprétation par une juridiction internationale (art. 36, Statuts C.I.J., art. 177, C.E.E.), soit une interprétation commune assortie au besoin d'un recours à l'arbitrage (art. 24 de la Convention franco-allemande du 29 novembre 1951).

Plus précisément, la question, ici, est de savoir si les traités internationaux, du moins ceux d'extradition, créent des droits envers les particuliers auxquels certaines de ces dispositions peuvent s'appliquer

(60) Cf. BEAUCHET, *op. cit.*, p. 11 et s., SAINT AUBIN, *op. cit.*, tome I, p. 67; TOURNIER, *Commentaires de la loi de 1927 sur l'extradition des étrangers*, thèse, Toulouse, 1929.

(61) V. sur cette question classique mais toujours discutée, ROUSSEAU, *Droit international public approfondi*, Dalloz, 2^e éd., 1961, n° 62 et de VISSCHER, *Problèmes d'interprétation en droit international public*, 1963.

(62) Civ., 29-3-1960, J.C.P., 61.II.11936, note Aymond; Civ., 28-3-1962, D., 63.518, note Malaurie et Civ., 19-3-1963, J.C.P., 63.II.13270, note Ancel.

(63) V. en matière d'extradition, Crim., 27-2-1964, B. 75. Le Conseil d'Etat a adopté sur ce point la théorie des actes de gouvernement et se déclare incompétent pour interpréter une convention d'extradition excluant la loi de 1927: C.E., Ass., 28-5-1937, Decerf S. 37.III.73, note Laroque et C.E. Ass. 3-2-1956, Pétales, J.C.P., 56.II.9184, note Vitu; Cependant *contra*: C.E., 11-6-1937, Alkan, J.D.I., 37.762 et VIRALLY, *Le Conseil d'Etat et les Traités internationaux*, J.C.P., 1953.I. 1098; dans son dernier état, la jurisprudence du Conseil semble avoir fait sienne la théorie dite de l'acte clair: C.E., 19-6-1964, Sté pétroles Shell-Berre, R.D.P., 64.1018 et chron. Colliard, D. 1964, p. 263.

directement, et pas seulement entre les parties contractantes (64). La question est débattue chez les spécialistes du Droit international public. L'une des résolutions votées en 1880 par l'Institut de Droit international lors de la session d'Oxford, admettait déjà que l'extradé pouvait soulever, devant le tribunal appelé à le juger définitivement, l'irrégularité des conditions dans lesquelles l'extradition avait été accordée (65). Une autre partie des auteurs, s'inspirant de la doctrine dualiste défendue par Jellinek et Laband, pense que les traités internationaux de droit public sont *res inter alios acta*, et ne créent donc pas au profit des particuliers, même directement atteints en leur personne, comme c'est le cas pour l'extradition, d'action en nullité, qui puisse être invoquée soit devant les tribunaux de l'Etat requis, soit devant ceux de l'Etat requérant (66). Le principe que l'individu livré ne possède aucun droit de réclamation, a été consacré par la Cour permanente d'arbitrage de La Haye dans l'affaire Savarkar. C'est également en ce dernier sens que la jurisprudence judiciaire française semble avoir toujours statué depuis 1867 (67) ; la Cour de cassation dans un arrêt récent, rappelle à propos de l'article 10 de la Convention franco-britannique du 14 août 1876, imposant de remettre en liberté le fugitif non livré dans les deux mois de l'arrestation, que « cette disposition (du Traité) n'a créé d'obligations qu'entre les puissances entre lesquelles elle est intervenue et qui seules ont qualité, le cas échéant, pour l'interpréter ou l'expliquer ; la personne dont l'extradition est demandée ne saurait puiser, dans une telle disposition, un titre dont elle puisse exiger devant la justice française pour réclamer sa libération et il lui appartient seulement à cet égard, si elle le juge utile, de recourir auprès du Gouvernement de son pays » (68).

(64) Sur cette question, cf. note Vitu, in J.C.P., 1956.II.9184, *in fine*.

(65) Article 26 des résolutions ; *adde*, les auteurs cités par DONNEDIEU de VABRES, in *Principes Modernes*, p. 292, note 85, et ROUSSEAU, *Principes Gén. D.I.P.*, tome I, nos 271 et s.

(66) Cf. DONNEDIEU de VABRES, *op. cit.*, et *loc. cit.*, et TRAVERS, *op. cit.*, tome V, nos 2273 et s.

(67) Crim., 18-7-1851, B. 292 ; Crim., 4-7 et 25-7-1867, D.P., 67.I.281, note Leroy ; Crim., 11-1-1884, D.P., 84.I.1379 ; Crim., 1-7-1899, S. 1902.I.55 ; Crim., 31-3-1906, D.P., 10.V.28 ; Nancy, 10-11-1949, R.C.D.I.P., 51.404, note Loussouarn ; Crim., 20-12-1951, J.C.P., 52.II.7014, 2^e espèce, note Blin et R.S.C., 52.464, observ. Patin.

(68) Crim., 20-12-1951, précité. Annotant cet arrêt, M. le Président Blin écrit : « Ce principe est trop nettement posé par la Cour de cassation et repose sur des bases trop solides pour qu'il soit possible de le critiquer. Peut-on tout au moins objecter... qu'il est assez surprenant de dénier à une personne le droit de se prévaloir devant les tribunaux français d'une Convention internationale dont les dispositions s'appliquent exactement à tous cas. Et suffit-il d'affirmer, ce qui est certain, qu'un traité ne peut être interprété que par les Puissances, pour dénier aux Tribunaux le droit de l'appliquer lorsque cette application ne soulève précisément aucune difficulté d'interprétation. »

3) Enfin, en ce qui concerne la formulation de la *décision définitive*, et éventuellement l'élaboration, l'exécution et la responsabilité de l'ordonnance ou du décret accordant l'extradition, même les pays qui ont institué au maximum le contrôle judiciaire, comme les Etats-Unis d'Amérique ou la Grande-Bretagne, n'ont pu que maintenir la compétence du pouvoir exécutif (69), même dans l'hypothèse où la mesure arrêtée par le Gouvernement doit être prise en conformité de la décision judiciaire. La raison en est que si l'extradition tend de plus en plus à devenir un acte juridictionnel, elle n'en reste pas moins encore une manifestation de souveraineté s'exerçant dans le domaine des relations internationales.

En France, avec la loi du 10 mars 1927, reprenant les dispositions des projets Dufaure de 1878 et Monie de 1900, c'est donc une procédure judiciaire qui de nouveau a été instituée sans réduire au minimum l'intervention du pouvoir exécutif comme en Grande-Bretagne, sans limiter le rôle des juges à une simple consultation de style comme en Belgique et aux Pays-Bas, enfin sans accorder aux magistrats un pouvoir aussi étendu qu'en Autriche. La procédure est donc mixte; l'extradition restant toujours un acte de gouvernement, aussi bien en ce qui concerne la signature d'un traité que la livraison d'un délinquant réclamé, le pouvoir exécutif ne pouvait être complètement écarté. Le gouvernement n'interviendra que pour recevoir diplomatiquement la demande et la faire parvenir aussitôt à la justice. Celle-ci a pour mission de contrôler la nationalité de l'individu, de s'assurer de la compétence de l'Etat réclamant, d'apprécier le caractère et la gravité du fait incriminé, enfin de vérifier la régularité des pièces fournies et le mérite des exceptions opposées.

Après avoir essayé de souligner la nécessité de la présence du pouvoir judiciaire dans la procédure actuelle d'extradition, son rôle par rapport à l'autorité administrative, nous devons à présent aborder le problème du caractère de l'autorité judiciaire appelée à intervenir : quelle juridiction, au sein de toute l'organisation judiciaire d'un Etat, sera déclarée compétente ? Aura-t-on recours à une juridiction spéciale ou ordinaire ? Autant de questions qui vont être traitées dans la section suivante.

(69) Une exception remarquable est notamment posée à l'article 24 de la loi suisse de 1892 qui dispose que le Tribunal Fédéral, lorsqu'il est saisi, *ordonne* ou non, directement et définitivement, l'extradition. Il en est de même en ce qui concerne le Venezuela et l'Espagne.

SECTION II

CARACTERE DE L'AUTORITE JUDICIAIRE COMPETENTE

Lorsqu'il s'agit d'attribuer compétence à la justice dans un domaine nouveau, ou dans un domaine dont elle était jusque là exclue, le législateur a toujours hésité, dans l'« élaboration des textes, entre la création d'une juridiction spéciale et l'extension de la compétence des juridictions déjà existantes. A compétence nouvelle, juridiction nouvelle bien souvent; il n'est pas question pour nous d'aborder ici le problème des juridictions d'exception. En ce qui concerne l'extradition, il pouvait être tentant d'en attribuer la connaissance à un organisme judiciaire spécial dont la composition et la procédure seraient adaptées au mieux à la nature complexe de cette matière. En sens inverse, désigner une juridiction déjà existante n'était pas sans poser des problèmes assez délicats. L'étude comparative des législations étrangères nous révélera dans ces deux directions, la multiplicité des solutions adoptées.

SOUS-SECTION I

Compétence donnée à une juridiction spéciale.

Par juridiction spéciale, il faut entendre, d'une part, une juridiction créée spécialement aux fins proposées, d'autre part, le choix, également possible, d'une juridiction ordinaire mais dont la compétence, pour des raisons de commodités, est élargie à l'ensemble du territoire.

§ 1. — JURIDICTION SPÉCIALE PROPREMENT DITE.

Si nous faisons exception des exemples romains ou de l'Ancien Droit, l'idée d'une juridiction instituée spécialement pour connaître des demandes d'extradition (70), ne semble pas avoir été favorablement envisagée. Sans doute faut-il voir là une manifestation de la réprobation des juristes vis-à-vis des juridictions d'exception, dont le

(70) Un bon exemple nous est fourni dans le domaine des infractions à la sûreté de l'Etat, avec l'institutionnalisation du caractère exceptionnel des juridictions créées en 1961 et 1962 à la suite des événements d'Algérie par dérivation de la compétence originelle des tribunaux militaires (T.P.F.A.), par la création d'une Cour de Sûreté de l'Etat (art. 698 nouveau C.P.P. et loi n° 63-23 du 15 janvier 1963) ; cf. chron. Vouin, J.C.P. 63.I.1764, nos 1 à 3.

principe est si souvent dénoncé comme contraire à l'idéal démocratique et incompatible avec toute bonne organisation judiciaire.

Un auteur, Holtzendorf, avait bien proposé la création d'une « Cour d'extradition » (71), mais cette idée n'a éveillé que peu d'échos. Le principe en était le suivant : du fait que toutes les demandes d'extradition sont centralisées au ministère de la Justice, tant des pays requérants que des pays requis, il aurait été plus commode qu'il n'y ait également qu'une juridiction *ad hoc* siégeant dans la capitale du pays considéré. En fait, à notre connaissance, seuls deux Etats, la Syrie et l'Argentine, ont concrétisé ce système, la première en le remaniant, puisque nous avons vu qu'il était difficile de considérer la « Commission pour l'extradition » comme présentant toutes les caractéristiques d'une juridiction, la seconde en attribuant la connaissance des demandes d'extradition à une juridiction fédérale, la Camara Nacional Especial.

Sans que cela constitue à proprement parler un exemple d'une juridiction *ad hoc*, il faut relever qu'aux Etats-Unis et au Canada, certains magistrats sont spécialement investis du pouvoir de connaître des cas d'extradition ; ce sont les « commissioners » ou commissaires. Ainsi, aux Etats-Unis, le magistrat fédéral compétent peut être, soit un membre de la Cour suprême ou d'une *Court of appeals* ou plus fréquemment d'une *District Court*, soit un *commissioner* spécialement désigné à cet effet par chaque Cour fédérale (72) ; au Canada, le magistrat compétent est tout juge des Cours supérieures ou de comté d'une province, ou un commissaire dans une province nommé pour un temps par une décision du Gouverneur prise en Conseil et sous le Grand Sceau du Canada (73).

Si, sur le plan de l'organisation judiciaire interne, il est peu souhaitable d'envisager la création d'une juridiction spéciale, il a pu apparaître préférable à certaines législations, sensibles aux commodités du

(71) BERNARD, *op. cit.*, tome II, p. 395.

(72) « Jurisdiction of preliminary proceedings for extradition to a foreign Country is vested by statute solely in judges or justices of designated federal Courts, commissioners expressly authorized by federal Courts, and judges of state Courts of record of general jurisdiction. The proceedings are before the judges, justice or commissioner as a magistrate of U.S.A. and not as a Court... The jurisdiction of the commissioner or other magistrate involves both jurisdiction of the subject matter, that is, *authority* to act in extradition cases and *jurisdiction* of the alleged fugitive » (D.J. KISER, *Corpus Juris secundum a complete restatement of the entire american law*, 1943, vol. 35, V : Extrad.) « Authorized to discharge all the duties and exercise all the powers which may be performed by a justice or a circuit or district judge, the commissioner under the statute, is a magistrate specially empowered to act in extradition cases » (in re Grin., C.C. Californie, 112 F 790). Dans tous les actes qu'il accomplit, le commissaire doit toujours préciser qu'il a été expressément désigné *ès qualité*.

(73) Act du 28-4-1877 (Chap. 322 S.R.C. 1952), art. 9, cité par Irénée LAGARDE, *Nouveau Code criminel annoté*, 1957, p. 1027.

système d'une juridiction unique, de consacrer ce principe mais de toute autre façon.

§ 2. — JURIDICTION ORDINAIRE A COMPÉTENCE ÉTENDUE.

Dans cette optique, on peut envisager d'élargir, soit la compétence d'attribution, soit la compétence territoriale d'une juridiction choisie au sein de l'organisation judiciaire traditionnelle.

Dans le premier cas, un certain nombre d'Etats, notamment les Etats hispano-américains, ont attribué compétence en matière d'extradition à leur Cour suprême (74), la Suisse et la Suède (avant 1957, tribunal de district) ont suivi cet exemple. Il est certain que la décision, surtout si elle est négative, émanant de la plus haute juridiction nationale s'imposera avec plus d'autorité au pouvoir exécutif compétent en dernier ressort, ainsi qu'à l'Etat requérant.

Dans le second cas, on pouvait également songer à centraliser toutes les demandes auprès d'un tribunal répressif ordinaire, choisi en raison de sa situation géographique, le plus souvent dans la Capitale; ainsi, en Grande-Bretagne, d'après les dispositions premières de l'*Extradition Act* de 1870, sauf en cas de crime commis en mer, c'était toujours un « Police magistrate » du « Metropolitan police Court » de Bow Street, qui devait connaître des demandes d'extradition; toutes les demandes étaient nécessairement centralisées à Londres. En 1895, dans une affaire où un certain Cornélius Herz, accusé d'extorsion de fonds, était malade et ne pouvait être transporté à Londres, l'Act de 1870 fut modifié : désormais, lorsque le transfèrement à Bow Street est dangereux pour la santé de l'intéressé, le secrétaire d'Etat a la faculté de confier la connaissance des procès d'extradition à un autre « police magistrate » ou « stipendiary magistrate » en Angleterre, ou à un sheriff ou son substitut en Ecosse, ces magistrats étant généralement ceux du lieu d'arrestation. De même, en France en 1909, un projet de loi avait été préparé par la Chancellerie, qui obviait au danger de la contrariété possible des décisions, en envisageant la création d'une Chambre des mises en accusation à la cour d'appel de Paris, seule chargée de statuer sur toutes les demandes d'extradition adressées au Gouvernement français, et constituée de magistrats spécialisés; ce projet ne vit pas le jour, tant il souleva de protestations quand les dispositions en furent connues (75).

Le principe de la juridiction spéciale ayant en propre une compétence unique et permanente, a l'avantage de favoriser l'unité de la juris-

(74) Ainsi le Brésil, le Venezuela, la Colombie, Costa-Rica, le Pérou. Le Chili et l'Uruguay ont attribué compétence en première instance au Président de la Cour Suprême, et en appel, à la Cour Suprême en séance plénière.

(75) Cf. de SAINT-AUBIN, in R.G.D.I.P., 1928, p. 10 et s.

prudence, surtout dans un système excluant les voies de recours, et d'attribuer compétence à des magistrats qui pourraient ainsi se spécialiser, cette spécialisation ne pouvant guère se trouver que dans l'extension à tout le territoire national d'une compétence juridictionnelle unique; il a en revanche l'inconvénient de la centralisation qu'il préconise, ce qui entraîne des pertes de temps dans une matière où la célérité est particulièrement requise; il y a, au contraire, tout intérêt à ne pas dessaisir les autorités judiciaires du lieu d'arrestation, qui seront plus qualifiées pour entreprendre toutes investigations utiles le cas échéant. C'est la raison pour laquelle, la grande majorité des législations positives n'a pas suivi cette voie, mais a fait rentrer l'extradition dans la compétence des juridictions de droit commun.

Sous-Section II

Compétence donnée à une juridiction de droit commun.

Lorsqu'on a à situer une juridiction au sein d'une organisation judiciaire, il y a toujours lieu de rechercher sa place dans la hiérarchie, et de déterminer s'il s'agit d'une juridiction d'instruction ou de jugement. C'est en nous plaçant à ce double point de vue, que nous nous efforcerons d'explicitier la solution au problème du choix de la juridiction déclarée compétente pour l'examen des demandes d'extradition.

§ 1. — LA PLACE DE LA JURIDICTION DANS LA HIÉRARCHIE JUDICIAIRE.

La place de la juridiction compétente en matière d'extradition au sein de l'organisation judiciaire de chaque pays semble dépendre avant tout de l'étendue géographique du pays considéré. Plus un pays a une superficie réduite, plus il a tendance à confier ce genre d'affaires à une juridiction unique qui sera généralement la plus haute de son organisation judiciaire; en sens inverse, il sera davantage tenté de désigner des échelons plus modestes, soit le degré correspondant approximativement à notre ancien tribunal d'arrondissement, soit directement à un degré supérieur, une formation de deuxième instance, selon que la législation de chaque Etat admettra en la matière ou non l'exercice de voies de recours. Ainsi dans le premier cas, des pays comme les Pays-Bas, la Finlande, Haïti, la Turquie, la Yougoslavie, Israël et la Libye attribuent compétence au tribunal d'arrondissement ou de district.

Lors de l'élaboration du projet Monis de 1900 et de la loi française de 1927, il avait été proposé de donner compétence à la juri-

diction la plus rapprochée du lieu d'arrestation, c'est-à-dire au tribunal correctionnel, afin d'éviter des frais de transfèrement inutiles; cette proposition ne fut pas suivie, et c'est une formation de la cour d'appel, la Chambre d'accusation, qui fut désignée, à l'instar des exemples belge (Chambre des mises en accusation) et italien (Sezione istruttoria presso la Corte d'appello) notamment (76). Saisir le tribunal correctionnel, c'eût été s'obliger, si l'on voulait créer une garantie efficace, à l'admission de voie de recours, alors qu'il est douteux, en théorie, disait-on, que cette admission soit conforme à la nature de la décision sollicitée. D'autre part, une autre raison avancée par le professeur Hugueney (77), fait valoir que l'intervention judiciaire n'étant pas commandée seulement par l'intérêt de l'individu réclamé, mais aussi par l'intérêt de l'Etat requis, il y a des cas où suivant la situation internationale, il peut être délicat pour un Gouvernement de refuser une extradition à un autre Gouvernement qu'il conviendrait de ménager; aussi y a-t-il plus de commodité de se retrancher derrière un veto judiciaire émanant d'une juridiction assez élevée dans la hiérarchie. La loi allemande de 1929, dont le projet était établi en 1927, désigna pour des raisons semblables la Chambre criminelle de l'Oberlandesgericht (O.L.G.).

La législation autrichienne, que nous retrouverons dans un chapitre ultérieur avec l'examen de l'étendue des pouvoirs accordé aux juges, présente la particularité suivante que deux juridictions sont successivement saisies; d'abord, le tribunal de première instance (Gerichtshof I^{er} Instanz) dans le ressort duquel l'individu réclamé a été trouvé ou est domicilié, ensuite la Cour de deuxième instance (Oberlandesgericht), qui transmet son avis au ministre de la Justice (78).

Une fois déterminé le rang dans la hiérarchie de la juridiction compétente, est-il possible de dégager un critère quant à sa nature? Y a-t-il une raison pour que cette juridiction soit plutôt une juridiction d'instruction que de jugement?

(76) Cf. discours VALLIER au Sénat : « ... Au point de vue de la procédure, étant donné les questions délicates qui peuvent se poser, il fallait une juridiction présentant des garanties d'autorité, de lumière, de compétence, et dans chaque cour d'appel, c'est la chambre des mises en accusation qui a paru offrir toutes ces garanties... » (séance du 9-12-1926, *J.O.* du 10, p. 1734, col. 3). Les mêmes raisons avaient déjà prévalu dans le projet de loi de 1878. Saint Aubin se prononce pour la compétence du Tribunal de première instance avec instauration de voies de recours, *op. cit.*, tome II, p. 903.

(77) Cf. discussion consécutive au rapport Donnedieu de Vabres à la Société des Etudes Législatives déjà cité.

(78) Article 59 C.I.C., cf. étude Chavegrin, in *Bull. de Sté de Législation comparée* 1886, p. 266 et s., précitée.

§ 2. — LA NATURE DE LA JURIDICTION COMPÉTENTE.

Deux directives sont également possibles pour déterminer la nature de la juridiction; ou bien, l'on considère que la procédure de l'extradition peut s'insérer dans le cadre de la procédure traditionnelle pénale, et la demande sera soumise à une phase d'instruction puis à la phase de « jugement »; ou bien, on attribue à cette procédure un caractère particulier qui la situera au-delà du principe de la dualité et de la séparation des autorités d'instruction et de jugement.

Le premier cas, si l'on fait abstraction de l'éphémère législation russe de 1911 que nous avons analysé dans la section précédente, est mis en application par la législation de la République populaire fédérative de Yougoslavie (79). Le secrétaire d'Etat à la Justice, en possession des pièces que lui a transmises son collègue des Affaires étrangères, ouvre une information auprès du juge d'instruction du tribunal de district compétent, qui fait procéder à l'arrestation; le juge d'instruction procède à un premier interrogatoire d'identité et informe l'intéressé de la demande dont il est l'objet. Sous le contrôle du ministère public et des défenseurs, il procède à d'autres enquêtes pour établir les conditions de l'extradition et de la remise des objets saisis, après quoi, il transmet le dossier avec son avis, au Sénat du tribunal qui dira si les conditions de l'extradition sont réunies. La même procédure, qui est celle d'Haïti (80), a été adoptée par la Libye en 1953 et par l'Espagne en 1958, à cette différence près que pour l'Espagne, c'est le tribunal provincial qui est amené à se prononcer directement si l'intéressé n'acquiesce pas à son extradition devant le juge d'instruction.

Le projet élaboré en 1909 par la Chancellerie, Aristide Briand étant Garde des Sceaux, s'était orienté un peu dans la même voie : nous avons déjà signalé que dans une première ébauche, il avait été envisagé de centraliser l'examen de toutes les demandes d'extradition sur une Chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Paris; devant les difficultés soulevées, la compétence de la Chambre des mises en accusation du lieu d'arrestation fut rétablie dans une deuxième rédaction qui présentait le schéma suivant : un conseiller était délégué dans les fonctions de juge d'instruction avec tous ses pouvoirs (perquisitions, délivrance de mandats); en fait, ce magistrat envoyait une Commission rogatoire au juge d'instruction du lieu d'arrestation, qui pouvait d'ailleurs avoir ordonné lui-même l'arrestation sur demande de l'autorité judiciaire étrangère. Ce dernier devait interroger l'indi-

(79) Articles 458, 460 à 462 du C.P.P. du 10-9-1953.

(80) Loi du 17-8-1912, art. 14 et s.; cf. Lamarre, R.I.P.C., 1961, p. 98 et s., et Trib. Civ. Port au Prince, 14-7-1955, Ann. des Dts de l'Homme, 1955, p. 123.

vidu recherché dans les 24 heures de son arrestation et le mettre en demeure de déclarer dans les 48 heures s'il consentait à être extradé sans formalité; s'il acceptait, la remise était ordonnée par le Garde des Sceaux; s'il s'y opposait, un délai de 8 jours devait lui être accordé pour produire un mémoire en défense, puis le dossier était transmis à la Chambre des mises en accusations qui pouvait ordonner un complément d'information ou la comparution personnelle de l'intéressé; tous les arrêts pouvaient être frappés d'un pourvoi en cassation.

Mais la plupart des législations continentales, dont la loi française de 1927, ont préféré instituer une procédure propre à l'extradition, sans essayer de la soumettre au moule de la procédure pénale de droit commun, en en distinguant les deux phases traditionnelles. Comme il est à peu près communément admis que la juridiction à désigner n'est pas appelée à statuer sur le fond d'un litige, mais est consulté simplement sur un problème de compétence internationale, il a paru qu'une question de ce genre s'accordait mieux avec les attributions ordinaires d'une juridiction d'instruction. C'est ainsi que la Belgique, l'Italie, le Luxembourg et la France (81) ont attribué compétence à leur juridiction d'instruction du second degré.

(81) Une exception figurait dans le projet original du Sénateur Renoult concernant la remise des mineurs non coupables ou déclarés tels, à leurs parents ou tuteurs légaux, remise qui devait être demandée aux *tribunaux civils* et accordée par eux seuls. Ceci soulève le problème du rapport de l'extradition avec les mesures de sûreté, que nous retrouverons dans un chapitre suivant; pour l'instant, nous nous bornerons à dire que le mineur qui est l'objet d'une mesure de placement, ne peut en principe être extradé, la mesure qui le frappe ne constituant pas une peine; des accords particuliers ont néanmoins été conclus à cet égard en 1898, puis le 17-7-1925 avec la Belgique, et en 1880 avec la Suisse, lesquels admettent l'extradition dans ce cas particulier. Il s'agit en fait beaucoup plus d'un *rapatriement* que d'une véritable extradition. La procédure consiste dans une correspondance de parquet à parquet; après interrogatoire du mineur, il est statué sur la demande de réintégration par ordonnance du Président du Tribunal (aff. Sipido, en 1900). Un projet de convention est en cours d'élaboration dans le cadre du Conseil de l'Europe.

TITRE II

LE PRINCIPE DE L'UNICITE DE LA COMPETENCE JUDICIAIRE DANS LE CADRE DES EXTRADITIONS INTRA-COMMUNAUTAIRES

Dans le titre précédent, nous avons étudié l'organisation des compétences dans le cadre de l'extradition internationale « classique », c'est-à-dire de celle dont le principe s'est développé depuis le XVI^e siècle, époque à partir de laquelle les Etats modernes se sont dégagés des cadres de vie internationale hérités du monde romain (Romania) et médiéval (Chrétienté), en même temps qu'ils se montraient vigilants quant au respect de leur souveraineté naissante et encore mal définie. Or, depuis le début du XX^e siècle, on assiste à un phénomène général d'internationalisation et d'unification, dont les manifestations les plus tangibles ont été la Société des Nations, puis actuellement l'Organisation des Nations-Unies. Dans le sillage de ces deux organisations mères se sont créées une multitude d'autres unions internationales dans les domaines techniques les plus divers. Mais ce mouvement s'est trouvé dévié par l'apparition de deux blocs antagonistes de pays entre lesquels il existe, à des degrés divers, un minimum de conceptions communes. Plus récemment encore, et pour ne parler que de l'Europe Occidentale, sont apparues des formes nouvelles d'intégration poursuivant, soit des fins politiques (Conseil de l'Europe, tentative d'instauration d'une Communauté européenne politique aux environs de 1950), soit de façon plus immédiate des buts économiques (les trois Communautés européennes issues des Traités de Paris de 1951 et de Rome de 1957), où le caractère international s'efface devant le caractère « supra-national ». L'intégration économique a

pour corollaire, le rapprochement et l'harmonisation des législations que les articles 100 à 102 du Traité de Rome instituant la Communauté Economique Européenne assignent, par exemple, à cette Communauté. Un droit communautaire s'élabore en marge du droit international classique, et l'élaboration d'une législation commune ou rapprochée tend à se substituer à la pratique des conventions multilatérales, mode traditionnel d'expression de la solidarité interétatique.

L'étude de l'évolution historique du droit et de la procédure extraditionnelle a fait apparaître le changement de la nature juridique de l'extradition; d'abord exclusivement contrat entre des puissances souveraines, l'extradition a évolué avec le développement de la vie internationale et la prise de conscience du danger provenant de l'internationalisation de la criminalité, jusqu'à devenir un acte de justice répressive associant gouvernements et juridictions pour concilier l'intérêt des Etats et la sauvegarde des garanties individuelles.

Cependant, l'extradition classique se ressent trop de son caractère exceptionnel et se révèle de moins en moins apte à répondre aux exigences actuelles de la politique criminelle. L'extradition, telle qu'elle est issue des législations du XIX^e siècle, était à la mesure des relations internationales de l'époque : elle apparaît plus comme une *concession* nécessaire aux bonnes relations interétatiques, une autolimitation de souveraineté, qu'une franche coopération judiciaire à la répression de la délinquance.

Aussi, compte tenu des données modernes de la sociologie criminelle et des cadres institutionnels politiques et juridiques nouveaux, il n'est pas interdit de penser que l'extradition ne se transmue en d'autres formes d'entraide judiciaire plus élaborées où l'autorité judiciaire aurait plénitude de compétence.

Déjà, l'origine de cette évolution, encore à ses débuts et au devenir incertain, peut être décelée dans l'infléchissement qu'a subi l'extradition dans les Etats à structure constitutionnelle fédérale ou confédérale et les anciens ensembles coloniaux. Pour cette raison, nous étudierons d'abord, les origines de cette extradition simplifiée dans ces ensembles que constituent d'une part les Etats fédérés ou confédérés, et d'autre part, les anciennes possessions d'outre-mer. Nous serons mieux à même, ensuite, de prévoir les perspectives d'avenir de l'extradition et de sa procédure dans le cadre de communautés ou de groupes régionaux d'Etats.

CHAPITRE I : *L'extradition simplifiée.*

CHAPITRE II : *L'élargissement de l'entraide judiciaire et l'extradition intra-communautaire.*

CHAPITRE PREMIER

L'extradition simplifiée.

SECTION I

L'EXTRADITION DANS LE CADRE FEDERAL OU CONFEDERAL

Dans les relations entre les Etats membres d'une même fédération ou confédération et sans qu'il y ait lieu de distinguer entre ces deux phénomènes d'association, l'extradition se présente sous un aspect assez différent de celui de l'extradition internationale, à tel point qu'elle nécessite une législation spéciale. Elle fait souvent appel à une technique particulière où le côté administratif tend souvent à s'estomper.

Nous examinerons successivement le cas des Etats-Unis d'Amérique du Nord, de la Confédération Helvétique et de la République fédérale allemande.

§ 1. — L'INTERSTATE EXTRADITION AUX ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE.

Le principe de l'extradition n'a été admis jusqu'en 1848, que dans les rapports des différents Etats de l'Union entre eux; ce point avait été réglé primitivement par l'article 4 alinéa 2 de la Constitution de 1787; il l'est actuellement en outre par les principes dégagés lors de « l'Interstate extradition conference » de 1877 et par les lois des Etats (1). Quant à l'« International extradition », depuis l'Act

(1) L'expression utilisée est « interstate extradition » ou « rendition » cf. Donald J. KISER, *Corpus Juris secundum a complete restatement of the entire american law as developed by all reported cases* 1943, vol. 35, V° Extradit., et LYELL, *Interstate criminal extraditions*, in *Mississippi Law Journal*, tome 30, p. 237.

du Congrès du 12 août 1848, elle relève de la seule compétence fédérale, et implique des relations entre Etats souverains (2). Cependant, dans un souci de rendre uniforme dans chaque Etat de l'Union le régime de l'extradition interfédérale, la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws a recommandé en 1936 aux Etats, en liaison avec l'Interstate Commission on crime, l'adoption d'une loi modèle uniforme, The Uniform Criminal Extradition Act (3) ; cette loi a été adoptée, en l'état actuel de nos informations, par 41 Etats.

La procédure est désormais la suivante (4). Les infractions qui donnent lieu à rendition comprennent les treasons, felonies, statutory crimes, à l'exclusion des petty offenses : la rendition est également très souvent utilisée envers les individus qui « rompent leur parole », institution assez voisine du sursis avec mise à l'épreuve ou de la probation. La demande est transmise de gouverneur à gouverneur avec la copie du jugement, indictment, information ou affidavit fait devant un magistrat, ainsi que des warrants, éventuellement (5). Le gouverneur, assisté de l'attorney general de l'Etat, délivre un warrant d'arrestation, valable 6 mois et toujours révocable ; l'intéressé est conduit devant un juge de District Court qui l'informe de la demande dont il est l'objet, de son droit de se faire assister d'un Conseil et de comparaître en « extradition hearing » : l'intéressé peut renoncer devant le juge à ces garanties, auquel cas il est immédiatement livré ; s'il n'y renonce, l'extradition hearing a lieu au plus tôt le surlendemain ; à cette audience, il peut toujours faire valoir les motifs suivants de « discharge » : erreur d'identité, warrant d'arrestation irrégulier ou documents annexes à la demande non conformes à ceux exigés. La culpabilité ou l'innocence ne sont pas prises en considération, à la différence de l'international extradition. Le juge dispose éventuellement d'un délai de 30 jours pour un supplément d'information ; s'il lui appa-

(2) Cf. l'arrêt U.S. v. Godwin (1951) 97 F Supp. 252 : « The extradition involves a demand by one sovereign upon another sovereign to surrender a fugitive for trial and the consequent surrender of such person to demanding sovereign ; the judicial districts of U.S.A. are in no respect sovereign but are simply convenient subdivisions of the country for the conduct of judicial business of one sovereign, which are the U.S.A... », et GREEN, *Current legal problems*, 1953, p 274,96.

(3) Sur le sens et la nécessité de ces lois modèles, V. R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 1964, n° 418.

(4) Ce schéma est établi d'après le projet de réforme du Code de procédure criminelle de Louisiane élaboré par le Louisiana State Law Institute qui adopte à quelques variantes près l'Uniform Act : V. BENNETT et EGGLETON, *Code of criminal procedure revision*, Exposé des motifs, n° 3, Titre VI, Extradition, 25 mars 1960.

(5) Il avait été jugé par la Cour suprême que le terme « indictment » pouvait être interprété comme équivalent à tout mode d'accusation, même mineur par rapport à ce qu'exige l'article 4, sect. 2 de la Constitution qui parle de « charge » : US SC, in the matter of Strauss, 197 US 324 (1905).

raît que la détention est nécessaire en attendant l'extradition, il délivre un ordre d'écrou valable 30 jours (order of commitment) : la liberté provisoire sous caution (bail) est possible sauf si le crime reproché est puni de mort ou d'emprisonnement à vie. Si les conditions de l'extradition sont remplies, le gouverneur peut discrétionnairement faire remettre le fugitif à son collègue de l'Etat requérant (6). L'arrestation provisoire est possible par mandat du juge au vu du serment d'une personne digne de foi (en fait, un policier).

§ 2. — L'EXTRADITION INTERCANTONALE AU SEIN DE LA CONFÉDÉRATION HELVÉTIQUE.

L'extradition intercantonale était primitivement régie par une loi du 24 juillet 1852 modifiée en 1872, dont les dispositions avaient remplacé celles d'un arrêté de la Diète du 2 août 1803. La loi de 1852, abrogée par l'entrée en vigueur du Code pénal du 21 décembre 1937 (7) ne permettait aux cantons de poursuivre un individu à raison d'un délit susceptible d'entraîner l'extradition, lorsqu'il avait été commis sur le territoire d'un autre canton, que si avaient été observées les formalités requises pour l'extradition; les personnes poursuivies sans que cette disposition ait été respectée, avaient droit de recourir au tribunal fédéral, du chef de cette violation de la loi (8), car même à la fin du XIX^e siècle, les cantons suisses méconnaissaient cette formalité et pratiquaient entre eux, en fait, le refoulement, ainsi que le dénonçait encore le rapport d'activités du Conseil fédéral de 1893.

§ 3. — L'ENTRAIDE JUDICIAIRE EN ALLEMAGNE.

Il n'y a jamais eu d'extradition proprement dite dans les rapports des Etats composant successivement la Confédération germanique de 1815 à 1866, la Confédération de l'Allemagne du Nord de 1866 à 1871 et l'Empire Allemand, qui assurèrent l'exécution réciproque des décisions pénales. La question de la remise, obligatoire, des malfaiteurs réfugiés d'un Etat allemand dans un autre est aujourd'hui encore régle-

(6) En accord avec les dispositions de la Constitution et des statuts fédéraux d'application, il s'agit d'une *obligation*, retenue par la grande majorité des Etats; la Cour suprême, dans un arrêt Kentucky v. Dennison (1861), a déclaré que le gouvernement fédéral n'avait pas le pouvoir d'imposer aux Etats l'obligation d'extrader.

(7) Article 398 b St. GB. L'article 352, § 2 de ce Code est ainsi rédigé : « les cantons ne peuvent refuser la remise d'un inculpé ou d'un condamné que si la cause a trait à un crime ou délit politique ou de presse. Le canton qui refuse la remise, est tenu de se charger du jugement. »

(8) COLOMBI, *De l'extradition en matière pénale et de police dans les relations des cantons suisses*, ZSRnF 6, 1887, 452 et s.

mentée par le § 156 de la loi d'organisation judiciaire de 1877 (G.V.G.) reprenant des dispositions datant d'une loi du 21 juin 1869; aux termes du § 156 G.V.G., les différents tribunaux sont tenus de se prêter la plus large assistance dans les affaires civiles et pénales.

Un protocole d'accord répartit les compétences, actuellement entre le Bund et les Länder en ce qui concerne l'extradition internationale (9). Car une controverse s'était élevée entre le Bund et le Land de Bavière, ce dernier soutenant que la matière de l'extradition, acte *judiciaire* d'entraide pénale, n'entrait pas dans le champ de compétence dévolu au Bund par la loi fondamentale du 23 mai 1949, en l'occurrence l'action dans le domaine des relations internationales (§§ 32 alinéa 1 et 73 alinéa 3 G.G.).

Une loi du 2 mai 1953 règle les rapports de collaboration en matière pénale avec la zone d'occupation soviétique, devenue la République Démocratique Allemande, en s'inspirant pour partie des règles suivies entre autorités judiciaires dans les rapports de droit interne, pour partie de la loi sur l'extradition de 1929 (D.A.G.) visant les rapports internationaux (10); les §§ 4 et 15 ont investi les procureurs généraux de la République Fédérale d'un droit de contrôle sur les décisions rendues à l'Etat pour leur exécution en République Fédérale et du pouvoir de « remise » (Zulieferung oder Zuführung) d'un condamné aux autorités de la République Démocratique Allemande.

SECTION II

L'EXTRADITION DANS UN CADRE D'ORIGINE COLONIAL

Le problème de l'aménagement de l'extradition en fonction de l'élargissement du cadre institutionnel et des données spécifiques des relations entre Etats métropolitains et territoires dépendants ayant accédé ou non à l'indépendance s'est posé en ce qui concerne les anciens empires coloniaux tels que le Commonwealth et les Etats issus de l'ex-Union Française, à raison des liens particulièrement étroits qui unissent leurs membres.

(9) Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Landesregierungen über die Zuständigkeit in Rechtshilfeverkehr mit dem Auslande in Strafsachen, 20-2-1952.

(10) Gesetz über die innerdeutsche Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen, complété par un décret du 23 décembre 1953. Rapp. avec Colmar, 12-11-1948, J.C.P., 49.II.4977, note Magnol (livraison interzonale en Allemagne occupée, par les Alliés et considérée comme simple mesure de police).

SOUS-SECTION I

L'extradition « inter se »
au sein du Commonwealth of nations.

Les prodromes de l'extradition entre les divers territoires de l'Empire britannique doivent être recherchés dans l'article 11 de l'« Habeas Corpus Amendment Act » de 1679 qui apportait à l'égard des « Capital offenders » une exception au principe général de non-livraison de prisonniers à l'extérieur du royaume. L'« Act for the Better Apprehension of Certain Offenders » de 1843, qui prévoyait une sorte d'exequatur des warrants (mandats) entre les différentes parties de l'Empire, élargit l'extradition pour la « treason » et autres « felonies » qui ne relevaient pas de la compétence des « Quarter sessions »; cette procédure fut enfin étendue à tous les félonies en 1853.

Cette législation fut remaniée dans son ensemble dans le « Fugitive Offenders Act » (F.O.A.) de 1881, étendu aux protectorats en 1916, et qui mit en œuvre l'extradition pour toutes les infractions réprimées par une peine minimum de 12 mois de « hard labour » dans le pays d'infraction.

L'Act de 1881 a survécu à l'indépendance de la plupart des Dominions et des Colonies de la Couronne (11), à l'exception de la République d'Irlande, de Chypre et de l'Inde (12). Ce dernier pays a d'ailleurs élaboré en 1962 un Extradition Act, destiné tout à la fois à se substituer à l'Indian Extradition Act de 1903 (pour les relations avec les pays étrangers) et au F.O.A. de 1881 (pour les relations avec le reste du Commonwealth) (13).

Du fait de l'unité de souveraineté à l'origine et de la communauté de mœurs (cf. la fierté d'avoir été « British subject » !), l'extradition, dans ce cadre, s'analyse plutôt comme un « *arrangement de famille* », de telle sorte que le F.O.A. a rejeté les entraves que constituent la reconnaissance et l'application des principes traditionnels de la dou-

(11) Cf. CLUTE, *Law and practice in Commonwealth extradition*, in A.J.C.L. 8 (1959), pp. 15-28 et Paul O'HIGGINS, *Extradition within the Commonwealth*, in Internat. & Comparative Law Quarterly, 9 (1960), p. 486. Voir également HALSBURY'S *Laws of England*, V° Extrad, 3^e éd., 1956, vol. 16 et suppl. 1960.

(12) Suprême Court of India 19-5-1954 *The State of Madras v. Menon*, I.L.R. 1954.46 ; *contra* : High Court of Justice, Govtof India and Mubarak Ali Ahmed (1952), 1 All. ER 1060.

(13) Cf. SAXENA, *India ; The extradition Act 1962*, in I.C.L.Q., janvier 1964, p. 116.

ble incrimination, de spécialité, de non-extradition pour infractions politiques (14).

Le F.O.A. comprend deux parties, correspondantes à des sphères territoriales d'application différentes où le contrôle judiciaire n'intervient pas au même degré :

— la première partie, qui forme le droit commun, n'est qu'une adaptation de la procédure de l'Extradition Act de 1870, en ce sens que la culpabilité *prima facie* du fugitif doit être établie devant un « local magistrate » (15) qui agit comme si l'infraction avait été commise dans son ressort (16).

En plus de la procédure d'Habeas Corpus, l'intéressé peut exercer un recours spécial prévu à l'article 10 : Cet article permet aux juridictions supérieures lorsqu'il leur apparaît que l'extradition n'interviendrait pas de bonne foi, ou qu'elle serait injuste, oppressive ou conduirait à une peine trop sévère, d'arrêter toutes mesures appropriées. Cependant ce pouvoir reconnu aux autorités judiciaires, peut être tenu en échec par le pouvoir discrétionnaire que le Home Secretary détient de l'article 6 : à l'expiration d'un délai de 15 jours à partir de la décision du Magistrate ou des Cours supérieures saisies en Habeas Corpus ou du recours fondé sur l'article 10, le Home Secretary ou le gouverneur peut, s'il l'estime juste, ordonner la remise.

— la seconde partie a trait à l'extradition dans les relations de deux ou plusieurs pays, le plus souvent, limitrophes, désignés par

(14) V. par exemple O'HIGGINS, *The Enahoro Case*, I.C.L.Q. 1963, p. 1364. L'article 32 de l'Extradition Act indien de 1962 a rappelé expressément ces principes, qui s'appliquent tant en ce qui concerne les Etats membres du Commonwealth ou étranger en général (chapitre II) que les Etats membres du Commonwealth liés à l'Inde par des arrangements (chapitre III).

(15) Ce « local magistrate », en ce qui concerne les possessions britanniques d'outre-mer, est tout juge, « justice of the peace » ou « officer » ayant la même juridiction qu'un police magistrate de Bow-Street, ou tout autre juge ou tribunal investi même temporairement, des mêmes fonctions par un acte du territoire considéré.

(16) Cependant l'analogie entre l'Imperial Act et la procédure de l'extradition internationale est loin d'être complète, notamment en ce qui concerne la preuve de la culpabilité : cf. R. v. DOLISLE, *Canadian abridgement* (1940), p. 136 : « The underlying principle of such legislation is the same which governs in extradition another... . Our Government will not surrender to a foreign State however friendly, any person. ... without first having ascertained by the proceedings and findings of the highest Courts of Canada, that such a crime has really been committed by that person. likewise, Canada will not surrender to any Govt of ther Majesty's possession any criminal fugitive without clear evidence of guilt made and controlled under the authority of the Superior Courts. » Dans le cas *In Re Harrison*, selon le F.O.A., « the Judge may accept only the allegation of the complaint as the foundation for issuing a warrant ; ... It's quite obvious that some additional care ought to be taken in the case of extraditing persons to foreign countries than in facilitating criminal proceeding in the various parts of the Empire, to which alone the F.O.A. applies », 25 British Columbia Reports (1918) 433.

un Order in Council, de telle sorte qu'ils sont censés ne plus constituer qu'un seul territoire; la remise s'effectue par l'application du système du « *backing of warrants* », c'est-à-dire de l'exécution directe du mandat de justice après « endorsement » par un « local magistrate », système employé à l'origine entre les différents comtés d'Angleterre et étendu aux autres parties du Royaume-Uni. L'article 19 du F.O.A. prévoit cependant que le magistrate peut refuser de « viser » la pièce ordonnant la remise dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article 10; cette restriction paraît être rarement utilisée.

La principale différence entre les deux procédures prévues par le F.O.A. réside dans le fait qu'au regard de la deuxième partie, le juge ne se livre à aucune recherche concernant la culpabilité du fugitif, et que l'exécutif est privé de son pouvoir d'appréciation; allant même plus loin, la 2^e partie du F.O.A. dispose que l'infraction ne doit pas être nécessairement commise sur le territoire du pays auquel le fugitif doit être livré, pourvu qu'elle y soit punissable.

L'Indian Extradition Act de 1962 a organisé dans ses chapitres II et III, deux procédures qui sont analogues à celle des deux parties du F.O.A. de 1881. Mais il est symptomatique de relever les différences notables avec le modèle de 1881. D'abord, le pouvoir conféré par l'article 19 F.O.A. à l'autorité judiciaire est transféré au Gouvernement central (art. 29). Le pouvoir exécutif se trouve au surplus investi d'un pouvoir de juridiction en ce qui concerne l'appréciation du caractère politique d'une infraction, puisque l'Act de 1962, à la différence du F.O.A., s'est incorporé les principes traditionnels qui régissent l'extradition classique (non-extradition pour infractions politiques, règle de spécialité...). Alors qu'au regard du chapitre II (art. 7), l'office du juge est d'apprécier tout mode de preuve tendant à prouver que l'infraction est d'ordre politique, au regard du chapitre III (art. 17), le devoir du magistrat se limite à rechercher si l'infraction est de celles qui sont prévues par l'« arrangement » qui lie les deux Etats en question et de contrôler l'authenticité du mandat étranger. Ainsi, dans le premier cas, la garantie du contrôle judiciaire existe, du moins en première instance, alors que dans le deuxième, la compétence du pouvoir exécutif est sans mélange.

Une tendance récente semble se dessiner pour l'assimilation des procédures prévues par le F.O.A. à celle de l'Extradition Act de 1870, du moins en ce qui concerne les infractions présentant un caractère politique (17). Ce recul est sans doute la conséquence du relâchement des

(17) Cf. in re Govt of India and Mubarak Ali Ahmed (1952), 1 All. E.R. 1060, l'obiter dictum de Lord GODDARD, C.J. : « I am quite sure that a proper case the court would apply the same rules with regard to applications under the F.O.A., 1881 as it does under s. 3 of the Extradition Act, 1870. If it appeared that the

liens qui unissent aujourd'hui les différents Etats du Commonwealth. La doctrine pense que le F.O.A., à cet égard, n'est plus adapté aux réalités politiques modernes et a pour résultat fâcheux de renforcer le pouvoir exécutif dans le rôle d'appréciation d'opportunité (18).

Sous-Section II

Cas des pays anciennement sous dépendance française.

§ 1. — L'EXTRADITION ADMINISTRATIVE AU SEIN DE L'UNION FRANÇAISE.

Le régime de l'extradition ne s'appliquait évidemment pas dans les rapports entre la métropole et les territoires situés outre-mer : ni les conditions de fond, ni les conditions de forme ne recevaient application puisqu'il n'y avait pas d'Etat étranger en cause (19).

En ce qui concerne le régime de l'extradition dans les colonies françaises devenues l'Union Française en 1946, l'article 35 de la loi du 10 mars 1927 disposait, comme nous l'avons déjà exposé au titre des survivances du régime administratif, que les gouverneurs des colonies pouvaient, sous leur responsabilité, et à charge d'en rendre compte à bref délai au ministre des Colonies, statuer sur les demandes d'extradition qui leur étaient adressées soit par des Gouvernements centraux étrangers, soit par les gouverneurs des colonies étrangères limitrophes. La procédure était purement administrative, et la Chambre des mises en accusation n'était pas consultée et ne pouvait, même pas statuer sur les demandes de liberté provisoire en cours de procédure (20).

La loi de 1927 était, d'autre part, inapplicable dans les relations avec et entre les protectorats, ce qui impliquait là encore une procédure administrative de remise directe (21).

offence with which the prisoner was charged was in effect a political offence, no doubt this court would refuse to return him.» Il faut cependant noter que la Chambre des Lords, in re Zacharia v. Republic of Cyprus and another (1962), 2 All ER 438, émit une opinion contraire.

(18) O'HIGGINS, *op. cit.*, p. 491 et CLUTE, *op. cit.*, pp. 27-28, préconisent le remplacement du F.O.A., soit par l'élaboration d'une loi uniforme dans les pays membres du Commonwealth, soit par la négociation d'une convention multilatérale qui aurait l'avantage d'inclure des Etats qui sont sortis du Commonwealth ; cette seconde solution semble actuellement fermée puisque l'Inde, ainsi visée, a résolu la question de façon unilatérale, bien qu'adaptée.

(19) Cons. Rev. Paris, 6-7-1891, Clunet 1892, p. 197.

(20) Crim., 4-3-1938, G.P. 38.1.668.

(21) Sur la base des circulaires des 21-7 et 18-8-1928, les peines d'emprisonnement inférieures à 6 mois prononcées par les juridictions tunisiennes pouvaient être ramenées à exécution en France ; une procédure d'extradition particulièrement simplifiée avait été instituée par les déclarations de réciprocité échangées le 17-5-1884 entre le Gouverneur général de l'Algérie et le Résident de France à

L'article 35 de la loi de 1927 a un champ d'application extrêmement réduit depuis l'accession à l'indépendance ou la levée des régimes de protectorats des Etats indochinois, africains et malgache (22) et ne concerne plus désormais que les seuls Territoires d'Outre-Mer (Somalie, Saint-Pierre et Miquelon, Nouvelle Calédonie et dépendances, Polynésie française, Comores, Wallis et Futuna, Terres australes et antarctiques).

§ 2. — L'ENTRAIDE JUDICIAIRE

AVEC LES ÉTATS INDOCHINOIS, AFRICAINS ET MALGACHE.

Dans le cadre de la Communauté telle qu'organisée par le Titre XII de la Constitution de 1958, les décisions des autorités judiciaires rendues dans les Etats de la Communauté devaient, aux termes de l'article 6 d'une décision du Président de la Communauté en date du 12 juin 1959, être exécutoires sur toute l'étendue de la Communauté selon des modalités à fixer par conventions. Le Conseil exécutif de la Communauté, lors de sa session à Saint-Louis, en décembre 1959, avait décidé que ces modalités seraient déterminées par une convention *multilatérale*, qui devaient s'inspirer des principes suivants en matière pénale : exécution des jugements à la requête du ministère public près la juridiction ayant rendu la décision, pouvoir souverain d'appréciation des Etats pour accorder ou non l'exécution, sur leur territoire, des décisions prises dans des procédures relatives à des infractions politiques dont la liste serait arrêtée dans la convention.

Mais le passage à la Communauté dite « rénovée », puis à l'indépendance totale, devait laisser lettre morte ces projets. La matière de l'extradition comme celle de l'entraide judiciaire en général est désormais l'objet de multiples accords *bilatéraux* de coopération ou d'entraide judiciaire entre la France et les différents Etats anciennement

Tunis. Un projet de décret beylical, en 1951, tendait à reprendre les dispositions de la loi de 1927, alors que parallèlement, un projet de décret français devait rendre la loi de 1927 applicable à la Tunisie. La Convention franco-tunisienne du 9-3-1957 est muette sur le sujet de l'extradition ; en revanche, la Convention judiciaire franco-marocaine du 5-10-1957 contient des dispositions fort classiques (art. 27 à 45). Le dahir marocain du 6-11-1958 a démarqué la loi de 1927.

(22) Il appartient désormais aux Etats africains d'élaborer une législation interne sur l'extradition qui leur soit propre ; à notre connaissance cette œuvre n'a pas encore été entreprise, et en attendant la loi française de 1927 continue à s'appliquer comme loi interne de l'Etat considéré ; cette assimilation temporaire d'une loi française comme loi indigène peut produire de curieux résultats, voire conduire à de véritables abus : ainsi l'extradition de Curutchet a été accordée par décret du Président de la République Sénégalaise sur la seule base de l'article 35 de la loi de 1927 (*Le Monde*, 28-29 juin 1964). *Mutatis mutandis*, ce décret n'aurait évidemment dû intervenir qu'après avis favorable de la cour d'appel de Dakar.

sous tutelle ou protectorats, ou issus des territoires composant les anciennes fédérations d'A.O.F. et d'A.E.F. (23).

Certaines de ces conventions présentent un intérêt tout particulier, car elles révèlent un particularisme tenant au fait qu'elles interviennent entre des Etats unis par des liens politiques et culturels particulièrement étroits; elles témoignent d'une évolution nouvelle des relations d'entraide judiciaire internationale, évolution qui a évidemment une influence directe sur le droit et la procédure de l'extradition.

A. — *Les Conventions avec le Viet-Nam et le Laos.*

Le protocole d'accord relatif à l'aide mutuelle judiciaire franco-vietnamienne du 16 septembre 1954 (24) et la convention franco-laotienne du 16 novembre 1956 (25), sur l'exécution des mandats et jugements en matière pénale, contiennent des règles particulières qui écartent l'application du régime de l'extradition en diverses hypothèses. Elles prévoient que la procédure d'extradition n'est indispensable qu'autant que l'individu recherché n'est pas un *ressortissant* du pays requérant, auquel cas l'extradition n'aura lieu d'ailleurs que si cet individu n'est pas non plus un ressortissant du pays requis, autrement ce pays requis jugerait lui-même son national sur la dénonciation au pays requérant (art. 18 et 22, respectivement).

Si le prévenu ou condamné est ressortissant de l'Etat où la poursuite a été exercée, il sera purement et simplement « *renvoyé* » dans ce pays, sur la demande de ce dernier. Dans cette hypothèse, il n'y a aucune intervention judiciaire et on peut penser que c'est l'autorité administrative qui apprécie si la nature de l'infraction ne fait pas obstacle à ce « *transfert* » (26).

(23) Voir sur l'ensemble de la question : G. MANGIN, *Les accords de coopération en matière de justice entre la France et les Etats africains et malgache*, Rev. jurid. et polit. d'O.M. 1962, p. 339 ; LEVASSEUR, J. Cl. Procéd. pénale, App. Art. 689-96, 2^e alinéa, n° 14 à 20 et 78 à 80.

(24) Convention publiée par décret du 22-4-1959 (J.O., 3-5-1959).

(25) Convention publiée par décret du 4-4-1960 (J.O., 10-4-1960).

(26) Le premier cas d'application de la Convention franco-vietnamienne pourrait prêter à confusion à ce sujet : un certain Vo Khac Ming recherché par le Parquet de Saïgon et arrêté à Paris en application de la Convention de 1954, prétendait être de nationalité nord-vietnamienne pour faire obstacle à son « *renvoi* » et demandait l'application de la loi de 1927 ; le Procureur général près la Cour de Paris crut devoir saisir la Chambre d'accusation pour savoir s'il y avait bien lieu d'appliquer ou non la Convention de 1954 compte tenu de l'exception de nationalité opposée. Cette dernière déclara pouvoir interpréter elle-même l'article 18 de la Convention ; sur pourvoi de l'intéressé, la Cour de cassation (Crim., 27-2-1964, B. 75) cassa cet arrêt qui aurait dû renvoyer à l'interprétation du ministre des Affaires étrangères ; sur renvoi, la chambre d'accusation de Paris autrement composée s'inclina le 21-5-1964 et accorda la mise en liberté provisoire sur la base de l'article 142 C.P.P. ; le représentant de l'Etat du Sud-Vietnam prétendit faire

B. — *La Convention franco-malgache.*

L'accord de coopération en matière de justice conclu le 27 juin 1960 entre la France et la République malgache présente, dans son annexe III, un modèle original et d'ailleurs unique *d'extradition simplifiée* en la forme (27) ; cette simplification apparaît à un certain nombre de traits : d'une part, la demande d'extradition est adressée directement de Parquet à Parquet (art. 7) ; d'autre part, l'avis qui, en France, d'après le droit commun et la loi de 1927, est donné par la Chambre d'accusation, est ici donné par le tribunal correctionnel et n'a qu'une valeur purement consultative ; enfin, la décision d'extradition, au lieu d'être prise par décret, est prise par simple arrêté du Garde des Sceaux (art. 14) qui n'est pas lié par l'avis, quel qu'il soit, du tribunal.

C. — *Les conventions conclues avec les Etats du Conseil de l'Entente.*

Les accords de coopération signés le 24 avril 1961 avec les Etats du Conseil de l'Entente (28), de même que ceux signés, le 13 novembre 1960 avec le Cameroun (29) et le 27 juin 1960 avec la République malgache, posent en principe que les peines privatives de liberté prononcées dans un Etat contre un ressortissant de l'autre Etat, pourront être exécutées sur le territoire de cet autre Etat et par ses soins. Comme il s'agit en fait de pays situés dans les régions tropicales, il a paru plus juste et plus humain de faire exécuter les peines privatives de liberté dans des établissements adaptés au mode de vie habituel du condamné.

Il convient de ne pas confondre cette hypothèse avec une autre hypothèse très différente, également prévue par la plupart des mêmes

« opposition » à cet arrêt, au prétexte qu'il n'avait pas été représenté, en vain naturellement (V. irrecevabilité du pourvoi intenté par cet Etat : Crim., 11-2-1965, D.S. 65.354).

(27) Accord publié par décret du 19-7-1960 (J.O., 20-7-1960). D'après M. J. Foyer alors ministre de la Coopération et négociateur de cette convention, cette simplification de la procédure s'explique par le fait qu'on sortait à peine de la Communauté constitutionnelle dans laquelle les Etats africains, jouissant seulement de l'autonomie, n'apparaissaient pas véritablement comme des Etats étrangers. Mais dès la conclusion du 2^e accord en cette matière, celui avec le Cameroun, le 13-11-1960, la transformation était déjà devenue très profonde, et tous les Etats étaient devenus indépendants et souverains. Il apparut, dès lors, qu'un régime particulier d'extradition ne se justifiait plus, et offrait même des inconvénients, techniquement et politiquement (*La coopération judiciaire dans les relations entre la France et les nouveaux Etats africains d'expression française*, in Trav. du Comité français de D.I.P. 1960-62, p. 168).

(28) Côte-d'Ivoire, Dahomey, Niger et Haute-Volta. Accords publiés par décrets des 23 et 24-1-1964 (J.O., 5-2-1962), article 29.

(29) Accords publiés par décret du 31-7-1961 (J.O., 9-8-1961).

conventions (30) et où l'Etat de condamnation joue le rôle de l'Etat requérant. Dans ce système, imité de la loi suisse, l'Etat requis d'extrader un individu condamné par les juridictions de l'Etat requérant, a la possibilité au lieu d'accéder à cette extradition, de faire exécuter directement dans ses propres établissements pénitentiaires les peines inférieures à deux mois d'emprisonnement :

— soit pour une infraction punie par les lois de l'un et l'autre Etat d'une peine d'au moins deux ans d'emprisonnement;

— soit pour les infractions de coups et blessures volontaires ou de blessures involontaires.

L'exécution de la décision est poursuivie à la diligence du ministre de la Justice de l'Etat requis qui vise pour exécution la décision après avoir vérifié son authenticité et l'identité de l'intéressé et s'être assuré de la possibilité d'exécution, eu égard à la situation judiciaire du condamné et au trouble que cette exécution serait susceptible d'apporter à l'ordre public. Il s'agit, en bref, de *l'exequatur* ministériel de décisions étrangères répressives emportant condamnation à des peines dont le quantum est inférieur à celui qui permet l'extradition (art. 4 de la loi de 1927).

Ainsi, contrairement à ce qui se passe au sein du Commonwealth, ou le système unitaire du F.O.A. demeure en vigueur du moins en principe, la coopération judiciaire entre la France et les Etats africains est devenue de plus en plus complexe; il a fallu créer des procédures spéciales d'extradition et d'*exequatur*, qui peuvent paraître simplifiées par rapport aux procédures établies entre Etats totalement étrangers, mais qui compliquent considérablement les relations judiciaires très fréquentes entre la France et les Etats issus de la Communauté, relations qui se faisaient auparavant comme si ces Etats et la France ne formaient qu'un seul territoire judiciaire.

D. — *La Convention conclue dans le cadre de l'Union Africaine et Malgache.*

Reprenant en quelque sorte à leur compte le projet qui devait être réalisé dans le cadre de la Communauté, douze des quatorze Etats francophones, membres de l'U.A.M., ont conclu le 12 septembre 1961, à l'issue de la conférence tenue à Tananarive, une convention générale de coopération en matière de justice, dont les articles 41 à 49 ont trait à « l'extradition simplifiée » et 60 à 66 à l'exécution des peines. Les particularités de cette procédure d'extradition sont les suivantes : rela-

(30) En plus des accords avec les Etats du Conseil de l'Entente (art. 63 à 65), v. Accords avec la République de Mauritanie, du 19-6-1961, publiés au J.O. du 5-2-1962.

tions directes entre Procureurs généraux, extraditions possibles pour infractions politiques, militaires ou fiscales, mais pas à l'égard des nationaux; mais surtout, l'extradition est abandonnée au profit de l'exécution directe des peines à l'égard des condamnés sous réserve que soient observées les conditions de fond et de forme de l'extradition.

Ce régime d'entraide judiciaire constitue bien un régime de transition entre celui issu du cadre excolonial et celui que postule un cadre communautaire.

CHAPITRE II

L'élargissement de l'entraide judiciaire et l'extradition intracommunautaire.

L'extradition répond à une nécessité fondamentale : éviter qu'une frontière ne soit un obstacle au cours de la justice pénale. Toute l'institution de l'extradition internationale classique repose donc sur le fait actuel que la frontière est le cadre géographique et la limitation dans l'espace de l'exercice d'une souveraineté, donc de l'exercice de la justice nationale; les conséquences les plus strictes en sont tirées si cette frontière délimite les territoires de deux Etats indépendants. Il ne peut plus en être de même lorsque des Etats entendent réaliser, quelle qu'en soit la signification politique, une coopération d'ensemble et décident d'abandonner certaines prérogatives de leur souveraineté ou de transférer graduellement à des organismes communs leurs compétences propres.

Cette coopération d'ensemble implique un élargissement de l'entraide judiciaire en matière répressive comme en matière civile. Les Etats se départissent de leur méfiance réciproque à l'égard de leurs institutions judiciaires et, souvent, l'extradition n'apparaît plus comme le mode d'expression privilégiée et le plus efficace de l'entraide répressive; des *substituts de l'extradition* voient actuellement le jour, qui permettent de donner *de plano* aux décisions étrangères une efficacité plus grande, ou assurent l'exercice de la justice pénale par « Etat interposé » : on les envisagera dans la Section I. Lorsque l'extradition subsiste, les tendances nouvelles qui l'affectent changent sa nature en même temps qu'elles modifient l'équilibre des compétences des autorités gouvernementales et judiciaires. Ce sont ces tendances nouvelles de la procédure extraditionnelle qu'il faudra ensuite examiner (Section II).

SECTION I

LES SUBSTITUTS DE L'EXTRADITION

Le droit extraditionnel subit actuellement une crise grave. En effet, d'une part, on lui reproche son inadaptation aux nécessités modernes de la politique criminelle notamment par les interdits qu'il édicte et par la procédure lourde et désuète qu'il institue. D'autre part, et en quelque sorte, en sens inverse, l'extradition ne s'accorde pas avec le principe de la resocialisation du condamné; de nos jours où la mobilité de la population est de plus en plus grande, un grand nombre de personnes se trouvent constamment ou périodiquement à l'étranger, notamment pour y travailler; si un jugement étranger doit être exécuté par voie d'extradition, le condamné perd, non seulement par l'exécution de la sentence, mais définitivement par l'extradition sa place, et on l'arrache aux nouveaux liens qu'il s'était créés. Aussi n'est-il pas étonnant qu'on ait proposé, et parfois retenu, d'autres modes d'entraide judiciaire que l'extradition, mais qui procurent le même résultat, savoir éviter l'impunité d'un délinquant en fuite. Sans parler de procédés déjà évoqués où ne concourent que des autorités administratives, tels que le refoulement ou la remise directe, ou des pratiques abusives d'arrestations irrégulières et d'extraditions déguisées, l'extradition semble céder le pas, soit à l'exécution réciproque des décisions répressives étrangères (§ 1), soit à l'exercice de la justice pénale par suppléance (§ 2); l'extradition cède alors le pas à des techniques nouvelles aux effets équivalents, dans lesquels le rôle de l'autorité judiciaire devient primordial.

§ 1. — L'EXÉCUTION RÉCIPROQUE
DES DÉCISIONS RÉPRESSIVES ÉTRANGÈRES.

A propos des effets internationaux des décisions répressives il faut distinguer nettement la reconnaissance internationale de ces décisions et leur force exécutoire. La reconnaissance est la prise en considération de la sentence pénale étrangère en vue de lui faire produire des effets de droit sur le territoire national par exemple, pour la détermination de l'état de récidive, l'application de mesure de sûreté, la déchéance et la privation de droits professionnels ou civils. C'est ainsi, entre autres exemples, que l'Italie et le Brésil ont organisé une *procédure générale d'homologation* des jugements étrangers, qui consiste dans l'examen des conditions requises (authenticité, non-contrariété à l'ordre public, respect des droits de la défense...), sans que soit faite

aucune recherche *de meritis* (1) ; la décision qui intervient alors (jugement de *delibazione* ou de *delibação*) rendue sans saisine gouvernementale dans les relations avec les pays ayant conclu une Convention d'extradition, intègre le jugement étranger dans l'ordre national pour lui faire produire les effets ci-dessus mentionnés. Nous n'insisterons pas sur cet aspect qui n'intéresse pas directement notre étude pour nous attacher au second et examiner la façon dont certains groupes régionaux d'Etats ont résolu le problème de savoir comment la peine prononcée à l'étranger pouvait être exécutée sur le territoire national.

Deux observations liminaires doivent être présentées. D'abord, le droit d'exécuter un jugement répressif étranger ne découle pas de la seule reconnaissance de ce jugement, bien que celle-ci soit la condition préalable de l'exécution. L'exécution de jugements étrangers n'est de ce fait seulement possible que si les pays en question coopèrent étroitement à cette fin, car un Etat ne peut pas usurper le droit d'exécuter des jugements étrangers (2). D'autre part, une exécution directe fondée sur le seul jugement étranger et la demande de l'Etat requérant est impossible pour des raisons d'ordre pratique notamment ; les organes nationaux d'exécution ont besoin d'une confirmation par les juridictions nationales du caractère exécutoire de la sentence étrangère ; cette confirmation ne peut guère être obtenue que par une *procédure d'exequatur* (3). La question de savoir si une telle confirmation judiciaire suffit ou si

(1) Article 12 C.P. et 672-74 C.P.P. italiens, articles 7 C.P. et 780 s. C.P.P. brésiliens, qui donnent respectivement compétence à la Cour d'appel et au Tribunal suprême fédéral : V. MIOTTO, *Les effets des jugements pénaux étrangers au Brésil*, R.D.P.C., 1965, p. 539 ; V. sur l'ensemble du problème : DONNEDIEU DE VABRES, *La valeur internationale des jugements répressifs...* R.D.P.C., 1930, p. 32 ; AURILLIER, *Les effets extraterritoriaux positifs des sentences pénales étrangères*, Thèse, Grenoble, 1939 ; HERZOG, *Les effets extraterritoriaux des jugements étrangers*, Et. Dt. Comparé, tome IV, p. 173 ; ALLEGRA, R.I.D.P. 1955.425 ; LEGROS, *Effets internationaux des jugements répressifs et Communautés européennes*, R.D.P.C. 1961, p. 811, nos 26 à 33 ; ROPERS, *Le Marché Commun et les effets internationaux des jugements répressifs*, J.C.P. 63.I.1797 et les rapports consacrés à la 4^e question du IX^e Congrès de l'A.I.D.P., tenu à La Haye, 24-30 août 1964 (R.I.D.P. 1963, nos 1 et 2).

(2) Ainsi, selon l'article 40 de l'acte révisé de Mannheim, pour la navigation fluviale sur le Rhin, du 12 octobre 1868, les décisions des tribunaux nationaux de la navigation sur le Rhin d'un Etat riverain condamnant à des peines d'amende, sont exécutoires dans tout autre Etat riverain selon les formes prescrites par la loi de cet Etat.

(3) Les Congrès internationaux, notamment le 2^e Congrès International de Droit pénal tenu à Bucarest en 1929, et la session de l'Institut de Droit international tenue à Bath en 1950, ont émis le vœu que les sentences pénales puissent être exécutoires, en tous pays, à condition, d'une part que leur régularité soit vérifiée par l'autorité judiciaire du pays où on veut leur faire produire effet, et d'autre part qu'elles ne décident rien de contraire à l'ordre public de ce pays. Le problème des pouvoirs de contrôle ou de révision à reconnaître au juge d'exequatur reste entier ; la doctrine est divisée et les solutions du droit positif disparates et fragmentaires (cf. R.I.D.P. 1963, pp. 28, 158 et 159) ; il ne se présente pas en termes différents de ce qu'il est pour l'extradition.

l'exécution demeure sur le plan de l'assistance judiciaire internationale, c'est-à-dire si elle nécessite en outre une autorisation gouvernementale, dépend du degré et de l'étroitesse des rapports de droit international entre les Etats intéressés; si l'on renonce à faire participer l'autorité diplomatique à la procédure, on parvient à un rapport de droit relativement étroit, qui ne peut guère être que celui qui régit des Etats confédérés.

A. — *Le Conseil Nordique.*

Bien que constituant des entités politiques séparées, les pays scandinaves ont conservé entre eux des liens étroits sur le plan de la culture, de la civilisation et des régimes juridiques attestés par l'effort d'harmonisation réalisé dans le domaine du droit privé au sein de l'Union Scandinave de 1931 à 1935. C'est dans ce contexte qu'une Convention a pu être signée le 8 mars 1948 entre le Danemark, la Norvège et la Suède qui prévoit l'exécution mutuelle des condamnations à une peine d'amende; la loi norvégienne du 14 mai 1948 autorise par avance et de façon générale le Gouvernement à passer des Conventions qui permettent cette exécution. Depuis lors, en 1952, les cinq Etats scandinaves, le Danemark, la Norvège, la Suède, l'Islande, puis ultérieurement la Finlande, ont décidé de créer un organisme consultatif dénommé Conseil Nordique, dont la compétence s'étendrait à toutes les questions concernant la coopération de ces pays.

Au cours de sa dixième session tenue à Helsinki, le Conseil Nordique a élaboré, le 23 mars 1962, un accord de coopération en matière judiciaire notamment, dont l'article 7 stipule que chaque partie contractante prévoit des règles internes en vue de l'exécution *directe* des décisions des autres Etats membres.

En application de cet accord, la Suède, spécialement, a organisé l'exécution des peines prononcées dans les autres pays scandinaves par la loi n° 193 du 22 mai 1963 complétée par un arrêt royal du même jour (4). Le principe est que les jugements étrangers définitifs sont exécutoires en Suède comme s'ils y avaient été prononcés, si l'intéressé, à l'époque où l'exécution doit avoir lieu, est Suédois (auquel cas il y aura lieu à un transfèrement pénitentiaire) ou y a son domicile; à ce titre peuvent être ramenées à exécution les peines d'amendes et

(4) Cette loi dite sur l'exécution interscandinave des peines a été traduite in R.I.D.P. 1963, p. 256. Parallèlement, la Suède a fait ces dernières années, la réforme de sa législation pénale : outre la promulgation d'une nouvelle loi sur l'extradition (loi du 6 décembre 1957), elle a mis au point en 1962 un nouveau Code pénal qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1965 en remplacement du Code de 1864 ; l'une des innovations de ce code est l'unification des peines privatives de liberté (cf. R.D.P.C. 1964, p. 845).

les peines privatives de liberté (selon des règles de concordance), et être assurée à la surveillance des individus condamnés ou libérés sous condition; des dispositions particulières régissent l'exercice conjoint du droit de grâce, les conditions de déchéance ou de révocation des mesures de surveillance. Les demandes d'exécution, complétées d'un certain nombre d'indications ainsi que du dossier de personnalité, sont examinées par l'Administration pénitentiaire; avant qu'il soit fait droit aux demandes d'exécution, l'intéressé doit en principe, être entendu sur l'affaire; les décisions de l'Administration pénitentiaire ou du Tribunal de contrôle dans le cas des condamnés sous condition, peuvent être attaquées par voie de recours, les premières devant le roi, et les secondes devant la cour d'appel.

B. — L'O.T.A.N.

La Convention signée à Londres, le 19 juin 1951 entre les Etats parties au Traité de l'Atlantique-Nord sur le statut de leurs forces, et qui règle les rapports et les conflits de juridictions entre l'Etat d'origine et l'Etat de séjour, stipule que si l'Etat d'origine a usé de son droit de priorité au point de vue de la compétence, et qu'il ait ainsi condamné un membre de ses forces à une peine d'emprisonnement, l'Etat de séjour « examinera avec bienveillance » la demande qui lui serait adressée en vue de l'exécution dans ses établissements pénitentiaires de la peine prononcée (art. VII-7 b).

C. — Le Bénélux.

Par plusieurs conventions et protocoles dont le premier remonte à 1944 et le dernier au 3 février 1958, la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg ont tenté de réaliser une union économique et douanière. Une convention du 5 septembre 1952 sur la collaboration en matière de douane et d'accises prévoit le recouvrement, après *exequatur*, de l'amende infligée par les juridictions d'un Etat signataire (art. 13). La Convention du 3 février 1958 (art. 83) et le protocole du même jour (art. 7) organisent l'assistance mutuelle entre les trois Etats pour tout ce qui concerne la perception et le recouvrement des droits, impôts, taxes et prélèvements ainsi que pour la prévention et la répression des infractions commerciales (art. 76) et fiscales (art. 83), mais est muet relativement aux amendes pénales.

Débordant le projet de convention, daté du 21 mai 1962 et concernant la coopération judiciaire et administrative dans le domaine des réglementations se rapportant à la réalisation des objectifs de l'Union économique Bénélux, trois avant-projets sont en cours d'élaboration se rapportant à l'application extraterritoriale de la loi pénale, à la

collaboration des autorités judiciaires et à l'exécution des décisions judiciaires rendues en matière pénale; ce dernier avant-projet, hormis certains cas relevant du domaine des infractions politiques, militaires..., prévoirait l'exécution de toutes les condamnations pénales, même rendues par défaut; les demandes d'exécution seraient transmises, soit de ministre à ministre, soit entre autorités judiciaires directement; des mesures d'arrestation provisoires seraient possibles. L'exécution, dans le pays requis, ne serait possible que sur décision du juge de ce pays, saisi par le ministère public; le juge saisi ne pourrait que vérifier l'authenticité de la demande d'exécution, s'assurer du caractère exécutoire de la condamnation et de sa conformité aux conditions de fond prévues par le projet; à la peine initiale, il *substituerait* une peine de même durée, mais prévue par sa propre législation pour le même fait; la seule voie de recours contre cette décision serait le pourvoi en cassation. Il s'agit, on le voit, d'une procédure qui n'est pas celle de l'*exequatur*, puisqu'ici une décision se substitue à la décision initiale dont on poursuit l'exécution.

D. — *Le Conseil de l'Europe.*

Le Comité européen pour les problèmes criminels (C.E.P.C.), créé en 1957 dans le cadre du Conseil de l'Europe pour étudier les problèmes de la prévention du crime et du traitement des délinquants, a institué un sous-comité d'étude sur la valeur internationale des jugements répressifs; cette initiative a fait l'objet de vœux favorables de la part des deux premières conférences des ministres européens de la Justice tenues respectivement à Paris en 1961 et à Rome en 1962.

Cependant, d'ores et déjà, le C.E.P.C., pour répondre au désir de faire bénéficier une plus large catégorie de délinquants de mesures conditionnelles, a élaboré une convention ouverte à la signature le 30 novembre 1964, pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous conditions et pour l'exécution des condamnations les concernant. Ce projet prévoit un système d'une grande souplesse offrant trois possibilités à l'Etat qui a condamné ou libéré sous condition le délinquant. L'Etat de condamnation peut, tout d'abord, demander à l'Etat de résidence de procéder au contrôle de l'observation par le condamné des obligations qui assortissent sa condamnation ou sa libération conditionnelle. L'Etat de condamnation peut aussi, après avoir révoqué lui-même la mesure conditionnelle, charger l'Etat de résidence de ramener à exécution la condamnation sur son territoire; il peut enfin se dessaisir entièrement de l'affaire au profit de l'Etat de résidence, à qui il appartiendra d'appliquer la décision prononcée dans le premier pays comme s'il s'agissait d'une décision pro-

noncée par ses propres juridictions. La procédure et les pouvoirs des autorités judiciaires de l'Etat requis sont sensiblement les mêmes que ceux retenus par le projet Bénélux sur l'exécution des décisions judiciaires (5).

E. — *Les communautés européennes.*

Les communautés européennes issues des Traités de Paris du 18 avril 1951 et de Rome du 25 mars 1957 offrent le terrain le plus propice au progrès du droit pénal international (6) : en effet, la Communauté Economique Européenne réalise progressivement la libre circulation des personnes, la liberté d'établissement et de prestation de services; à maints égards, les frontières sont supprimées et les territoires nationaux se fondent en un territoire commun. La territorialité du droit pénal apparaît à l'évidence franchement inadaptée à la réalité économique et sociale. L'harmonisation des législations pénales, sur la base de l'article 100 C.E.E., est certainement l'une des tâches d'avenir de la Communauté Economique Européenne.

L'article 220 C.E.E., dernier alinéa, conçu en termes généraux, invite bien les six Etats membres à engager des négociations en vue d'assurer en faveur de leurs ressortissants « la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproque des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales »; cependant, il est reconnu que cet article ne vise que les décisions intervenues en matière civile et commerciale.

Dans l'immédiat, le problème qui se pose est celui de la répression des violations des règles communautaires en matière socio-économique. A maints égards, il n'a pas été reconnu souhaitable de laisser la Commission de la C.E.E. en connaître à titre exclusif; dès lors, cette tâche doit incomber en grande partie aux juridictions des Etats-membres. Aussi, un groupe d'experts sous la présidence du professeur Van Binsbergen, de l'Université d'Utrecht, est-il en train d'élaborer un projet de convention sur la recherche et la répression des infractions dans les matières prévues par des règlements ou des direc-

(5) Cette convention et celle qui sera examinée au paragraphe suivant, ont fait l'objet de commentaires de Grützner dans une étude au titre suggestif : *Schritte auf den Wege zu einem europäischen Strafrecht*, in *Neue Jur. Wochenschrift* 1961, p. 2185 et s. V. aussi, Kiss, *Chron. in Rev. Trim. Dt. Européen*, 1965, n° 1, p. 55.

(6) V. notamment LEGROS, *Effets internationaux des jugements répressifs et communautés européennes*, R.D.P.C. 1961, p. 795, et ROPERS, *Le Marché Commun et les effets internationaux des jugements répressifs*, J.C.P., 63.I.1797.

(7) Cf. 6° Rapport général sur l'activité de la C.E.E., n° 59, 7° Rapport général, n° 87, et 8° Rapport général, n° 87.

tives de la C.E.E. (8) ; nous croyons savoir que ce projet s'inspirerait assez étroitement du projet Bénélux que nous avons examiné succinctement ci-dessus, et que le système de l'extradition serait abandonné en ce qui concerne la répression des infractions communautaires au profit également d'une extension de la compétence judiciaire et peut-être législative de l'Etat de résidence (8).

§ 2. — L'EXERCICE DE LA JUSTICE PÉNALE PAR SUPPLÉANCE.

L'un des substituts modernes de l'extradition est ce que la doctrine allemande appelle « l'exercice de la justice pénale par suppléance » ou « par représentation » (*Stellvertretende Strafrechtspflege*) (9). Ce principe récemment consacré par certaines conventions sur l'extradition ainsi que dans certaines législations (10) régit les devoirs incombant à l'Etat de refuge ou de résidence dans le cas où, pour une raison quelconque, généralement de nationalité, il ne peut extradier le délinquant : il s'engage à titre de compensation à poursuivre, sur son territoire, du chef d'infraction ayant motivé la demande d'extradition. L'alternative de Grotius (*aut dedere, aut punire*) trouve alors à s'appliquer pleinement.

Il faut que l'Etat de séjour poursuive exclusivement l'infraction en qualité de représentant de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise. La justice pénale par représentation n'intervient pas seulement pour les infractions commises à l'étranger dont les auteurs ne peuvent être extradés. L'un des progrès du droit pénal international se révèle dans le fait que des infractions commises sur le territoire national, sont également poursuivies par le biais de la justice pénale par représentation ; ce qui est décisif, c'est que l'infraction commise sur le territoire national viole une loi étrangère qui n'a pas été introduite dans la législation nationale, et que la poursuite s'exerce dans l'intérêt de l'Etat étranger.

Ainsi, l'exercice de la justice pénale par suppléance a souvent pour corollaire *l'application et non plus seulement la prise en considéra-*

(8) V. MULDER, *Droit européen et droit pénal international*, in *Le Droit et les Affaires* du 13-5-1963, Doc. XXVII.

(9) Cf. GRUTZNER in *Rapport de la session préparatoire de la 4^e question du VIII^e Congrès de l'A.I.D.P. de Lisbonne*, R.I.D.P. 1960, p. 397 et MAYER, in *Rapport de la session préparatoire du IX^e Congrès de l'A.I.D.P. de La Haye*, R.I.D.P. 1963, p. 34.

(10) V. article 345 Code Bustamante, article 7 du projet Benelux du 21-5-1962, V. article 6, § 2 de la convention européenne sur l'extradition de 1957, l'article 2 § 2, et 3 de la loi suisse de 1892 et l'article 12 du C.P. éthiopien du 23-7-1957. V. à propos de l'article 40, C.P. autrichien (les tribunaux autrichiens sont compétents pour connaître des infractions commises à l'étranger par des étrangers quand l'Etat normalement compétent refuse l'offre, l'extradition ou l'ouverture de poursuites) : O.G.H. 29-5-1958, 28 I.L.R. 341.

tion, par le juge national, de la loi pénale étrangère (11), ce qui, on le verra, n'est pas l'office naturel du juge d'extradition.

Cette tendance nouvelle du droit pénal international se fait jour actuellement surtout dans le domaine de la répression des infractions matérielles, notamment en matière de circulation routière (12). En effet, d'une part, la procédure d'extradition est impossible à mettre en œuvre, s'agissant le plus souvent de contraventions toujours exclues de la catégorie des infractions extraditionnelles; d'autre part, la répression territoriale de telles infractions est pratiquement inefficace du fait que de nombreux conducteurs résident à l'étranger en période touristique. Aussi la convention européenne pour la répression des infractions routières adoptée en 1961 ouverte à la signature le 30 novembre 1964 dans le cadre du Conseil de l'Europe, a pour objet de pallier ces inconvénients en instituant une double dérogation au principe de la territorialité des compétences juridictionnelle et législative. Il donne compétence à l'Etat où séjourne habituellement l'auteur d'une infraction routière (Etat de résidence) pour poursuivre une telle infraction commise sur le territoire d'un autre Etat européen (Etat d'infraction), quelle que soit la nationalité du délinquant; parallèlement, il investit l'Etat de résidence de la possibilité d'exécuter lui-même, sous certaines conditions, les condamnations prononcées dans l'Etat d'infraction, selon la même procédure que celle retenue dans le projet Bénélux. L'Etat de résidence est tenu de donner suite à la demande de poursuite ou d'exécution, les précautions étant prises pour éviter dans toute la mesure du possible, aussi bien une double poursuite qu'une double exécution. Les catégories d'infractions auxquelles s'appliquera la Convention sont limitativement énumérées dans une annexe dite « Fonds commun d'infractions routières »; ces infractions doivent, en tout cas, être réprimées à la fois par la loi de l'Etat de résidence et par celle de l'Etat d'infraction.

(11) V. 2^e Congrès international de droit pénal tenu à Bucarest en 1929 et 8^e Congrès tenu à Lisbonne en 1961 (R.I.D.P. 1960 et 1961-62, n° 2).

(12) Un exemple caractéristique en est la loi belge du 27-2-1958, devenue l'article 57 bis du C.P. militaire, qui punit les militaires de peines correctionnelles lorsqu'ils ont contrevenu, sur le territoire d'un Etat étranger, à la législation de cet Etat en matière forestière, rurale, de chasse, pêche, circulation routière, douane, change... De même, l'article 101 de la loi suisse sur la circulation routière du 19-12-1958 stipule que les infractions en cette matière, commises à l'étranger, peuvent être poursuivies en Suisse si elles sont punissables dans les deux pays; le juge appliquera le droit suisse, mais n'infligera pas de peine privative de liberté lorsque la loi étrangère n'en prévoit pas.

SECTION II

LES TENDANCES NOUVELLES DE LA PROCEDURE EXTRADITIONNELLE

On vient de voir qu'un des aspects de l'évolution de la procédure pénale internationale dans un cadre d'unions régionales d'Etats à structures quasi-fédérales, était la reconnaissance et l'exécution des décisions pénales étrangères. Cependant, cette évolution, tout à son début, ne se fait pas sans de fortes réticences, car le réflexe de la souveraineté est encore très fort (13). D'une part, l'*exequatur* en matière pénale investit l'autorité judiciaire d'une compétence et de pouvoirs accrus au détriment de l'autorité gouvernementale ravalée au rôle d'organe de liaison. Aussi pour maintenir l'équilibre traditionnel des compétences, on assiste souvent, dans le même contexte international que celui qui a été évoqué ci-dessus, à un élargissement du domaine de l'extradition aux dépens de celui de l'*exequatur*. D'un autre point de vue, le principe de la territorialité de la loi pénale, qui affirme la prééminence de la compétence internationale de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise, est encore l'un des fondements de la plupart des législations internes sous réserve des exceptions qu'impose la solidarité entre Etats, pour reprendre la formule fameuse de Donnedieu de Vabres.

L'institution de l'extradition est encore promise à un bel avenir, à condition de s'adapter aux nouvelles réalités des relations et des structures internationales. En particulier, toute efficacité, en la matière, est conditionnée par une meilleure organisation des relations judiciaires entre pays, ce qui a pour conséquence d'accroître et d'élargir le rôle de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition. C'est dans cette perspective que s'inscrivent l'idée de l'institution d'une juridiction internationale d'extradition (§ 1) et la simplification de la procédure de l'extradition (§ 2).

§ 1. — L'INSTITUTION D'UNE JURIDICTION INTERNATIONALE D'EXTRADITION.

A l'image des conseils amphictyoniques de la Grèce antique (14), on pourrait envisager d'instituer une juridiction internationale d'extra-

(13) Par exemple, le Traité de droit pénal international signé de Montevideo révisé le 19-3-1940 par sept Etats ibero-américains, et le Code Bustamante signé le 20-2-1928 par 21 Etats américains, n'innovent qu'en ce qui concerne la chose jugée et la récidive.

(14) Les amphictyonies étaient des organisations d'arbitrage entre cités fréquentant les mêmes sanctuaires.

dition dont l'avantage résiderait dans le fait que l'Etat requis ne serait plus à la fois juge et partie. Cette idée semble ne pas avoir vu le jour, et on n'en trouve aucune trace dans les projets de création de juridiction pénale internationale élaborés à partir de 1919, soit dans le cadre de la S.D.N. et de l'O.N.U., soit par les grandes associations scientifiques internationales (15).

Cependant, il est une matière où la collaboration internationale est particulièrement boiteuse : celle de la répression des infractions politiques et celle des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, pour lesquels l'extradition est souvent refusée, comme ce fut notamment le cas, naguère, pour l'ex-empereur Guillaume II (16) et, aujourd'hui, pour certains anciens dirigeants nazis. Pour porter remède à cette situation, un auteur a préconisé que l'extradition des criminels contre l'humanité soit décidée par une Chambre spécialisée de la Cour Internationale de Justice siégeant à La Haye (17) ; d'après cet auteur, certaines conventions internationales, telles celle du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression du génocide (article 9) et celle du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (articles 147 § 2 et 149), constitueraient d'ores et déjà un fondement juridique à une extension de la compétence de la Cour Internationale de Justice des Nations-Unies. A l'exemple de la plupart des juridictions nationales d'extradition, la Cour de Justice n'aurait pas à ordonner l'extradition par une décision directement exécutoire, mais à donner un avis motivé, dans les conditions de l'article 96 de la Charte des Nations-Unies, que le Gouvernement serait libre de ne pas suivre si cet avis était favorable à l'extradition. Il n'y aurait ainsi aucun empiètement de la souveraineté nationale, mais garantie d'un contrôle judiciaire de la bonne ou mauvaise volonté des Etats requis.

Inutile de dire que cette originale collaboration d'une autorité judiciaire internationale et du pouvoir exécutif national, si elle ne semble pas au premier abord soulever trop de difficultés sur le plan technique, paraît pour le moins d'une réalisation lointaine.

(15) M. le Procureur général Aydalot avait cependant suggéré que mandats et décisions pénales reçoivent l'*exequatur* par la Cour de justice des Communautés Européennes (Bull. Assoc. Juristes Europ., nos 13-14, p. 46). Les Cours de justice régionales comme la Cour de justice centraméricaine et la Cour Bénélux en projet, ne semblent pas avoir été investies de cette mission.

(16) La mise en jugement de Guillaume II d'Allemagne inculpé « d'offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités » devant un Tribunal formé de représentants des Puissances alliées (article 227, Traité de Versailles) ne put avoir lieu, le Gouvernement des Pays-Bas ayant refusé l'extradition.

(17) R. LÉVY, *L'extradition des criminels contre l'humanité*, La Vie Judiciaire, n° 947 du 1^{er} au 6 juin 1964.

§ 2. — VERS LA SIMPLIFICATION DE LA PROCÉDURE D'EXTRADITION.

De même que dans le cas du fédéralisme, l'extradition au sein d'unions régionales se présente dans un jour particulier et comporte un régime qui n'est pas habituellement le sien dans un cadre de relations bilatérales. Ce régime particulier se caractérise d'abord par un assouplissement des conditions de fond, notamment de la prohibition de l'extradition des nationaux et pour certaines catégories d'infractions; nous n'insisterons pas davantage sur cet aspect de la question, nous réservant d'y faire allusion, le cas échéant, pour donner une vue d'ensemble plus complète (18); sur le plan de la procédure, il se caractérise généralement par l'instauration de relations plus directes entre les diverses autorités judiciaires et par un accroissement de leurs pouvoirs qui peut aller jusqu'à l'élimination de l'intervention de l'autorité gouvernementale.

Avant d'étudier la procédure d'extradition dans le cadre des principales unions régionales de l'Europe occidentale, et pour mieux illustrer l'évolution de l'entraide judiciaire intracommunautaire, on décrira d'abord cette dernière dans les relations réciproques des pays soviétiques.

A. — *L'entraide judiciaire des pays soviétiques.*

A première vue, il pourrait sembler que les pays soviétiques, de par leur appartenance à une même communauté politico-idéologique, s'accordent, dans leurs relations réciproques, la plus large entraide judiciaire en matière pénale, et qu'ils s'orientent davantage vers l'exécution, directe ou non, de leurs décisions plutôt que vers la pratique de l'extradition. Il n'en est rien. L'U.R.S.S. a conclu à partir de 1956 avec les autres démocraties populaires, puis ces dernières entre elles, un grand nombre de traités bilatéraux relatifs à « l'entraide judiciaire en matière civile, familiale et pénale », qui organisent tous un droit extraditionnel qui ne diffère pas sensiblement de celui appliqué dans un contexte international classique (19). Cette bilatéralisation systématique s'explique par le fait que, selon la doctrine sovié-

(18) Sur ces points, voir ADAM, *Les nouvelles tendances du droit d'extradition*, cours professé en 1955-56 à l'Institut des Hautes Etudes Internationales. V. aussi ROSENHAUPT, *Quelques aspects de la pratique récente en matière de traités d'extradition*, Thèse, Paris, 1957.

(19) Voir une liste de ces traités dans l'article du Doyen BATIFFOL, *Les règles de conflit de lois dans les traités conclus entre l'U.R.S.S. et les démocraties populaires*, R.C.D.I.P. 1960, p. 287 et dans le tome II du Recueil Makarov, *Quellen des internationalen Privatrechts*. A titre d'exemple, le Traité Pologne-Tchécoslovaquie de 1962 est étudié en détail par Lasok, *Extraterritorial Enforcement of Law by treaty in Eastern Europe*, I.C.L.Q. 1963, p. 1340.

tique de droit international, la souveraineté des Etats est la seule base de coopération des Etats, même dans le domaine du droit privé (20).

En ce qui concerne la procédure à suivre, les traités ne fournissent aucune précision, si ce n'est celle que les « autorités compétentes » pourront correspondre directement entre elles.

B. — *L'extradition interscandinave.*

Les Etats scandinaves, membres du Conseil Nordique, n'ont pas élaboré, pour leurs relations internes, de convention multilatérale, mais ont mis au point une loi modèle qui a été reprise, pour son propre compte, par chaque législateur national, de 1959 à 1962. C'est ainsi, par exemple, que la Norvège a promulgué une loi du 3 mars 1961 qui, dans les rapports internordiques, déroge au système de la loi du 13 juin 1908 modifiée (21). A la différence de la loi de 1908, l'extradition d'un citoyen norvégien peut avoir lieu si, pendant les deux années précédant immédiatement l'infraction, il avait son domicile dans le pays qui requiert son extradition, ou si l'infraction est susceptible d'être punie par la loi norvégienne d'une peine d'emprisonnement d'au moins quatre ans; de même, l'extradition pour délits politiques n'est possible que si le délit est punissable d'après la loi norvégienne, si l'intéressé n'est pas citoyen norvégien et si le pays requérant n'est pas l'objet d'une révolution interne antidémocratique.

La transmission de la demande et du dossier s'effectue de Parquet à Parquet. L'extradition est également accordée par le ministère public, et non plus par le ministère de la Justice, si l'intéressé consent à l'extradition devant le tribunal; l'intéressé peut toujours demander que le juge d'instruction se prononce sur la question de savoir si les conditions légales sont remplies.

(20) Toutefois, dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière civile et familiale, ces traités organisent le système de l'exécution directe des jugements, sans *exequatur*. En ce qui concerne l'U.R.S.S., deux décisions du Présidium du Soviet Suprême des 12 septembre et 20 décembre 1958 et une instruction n° 2 de l'Assemblée plénière du Tribunal Suprême de l'U.R.S.S. édictent les règles pratiques à suivre en la matière ainsi que pour l'entraide *accessoire* en matière pénale; les autorités chargées de la mise en œuvre de cette assistance sont suivant les cas, le Tribunal Suprême de l'U.R.S.S., la Prokuratura, le ministre des Affaires étrangères ou la Commission juridique du Conseil des ministres de l'U.R.S.S., qui peuvent correspondre directement avec leurs homologues des autres pays soviétiques.

(21) Cf. Annuaire de lég. française et étrangère, 1961, tome X, p. 492. La loi finlandaise n° 270, du 3-6-1960, si elle retient les mêmes conditions de fond, diffère sur la procédure à suivre: la police, à la réception de la demande, procède à une enquête contradictoire qui est transmise au ministre de l'Intérieur, auquel il appartient d'accorder ou de refuser, sans recours, l'extradition. Si la demande n'est pas immédiatement rejetée, et que l'individu réclamé l'exige, le ministre de l'Intérieur doit, avant de se prononcer, prendre l'avis de la Cour Suprême; si cette dernière juge illégale l'extradition, elle n'est pas accordée (V. Ann. Dts de l'Homme, 1960, p. 109).

Comme depuis l'élaboration et l'adoption de cette loi modèle, les Etats membres du Conseil Nordique se sont orientés vers un régime d'exécution directe de leurs décisions répressives, et en l'absence de renseignements précis sur ce point, il est difficile de dire laquelle, de l'extradition ou de l'exécution directe, l'emportera en pratique. On peut néanmoins affirmer que l'une et l'autre réalisent pleinement un acte de justice répressive dépouillé de toute intervention diplomatique et gouvernementale.

C. — *La Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.*

Après quatre années de travaux préparatoires, les Etats membres du Conseil de l'Europe ont conclu une convention multilatérale sur l'extradition, entrée en vigueur en avril 1960 et applicable en l'état actuel des ratifications dans les rapports entre le Danemark, la Suède, la Norvège, la Grèce, la Turquie et l'Italie (22). Il était pratiquement impossible d'aboutir à un régime d'extradition simplifiée, du fait de la trop grande diversité de législations et des conceptions juridiques des Etats membres, au nombre de dix-sept actuellement. Aussi cette convention s'est-elle bornée à une uniformisation très relative des conditions de fond. Cependant, si elle maintient l'interdiction de l'extradition pour infractions politiques, militaires, elle en permet toutefois l'usage pour l'exécution des mesures de sûreté dont elle essaie de donner une définition (article 25). De même, elle rend facultative, pour chaque partie contractante, l'extradition de ses « ressortissants » dont elle lui laisse le soin de donner une définition; la qualité de ressortissant doit être appréciée au moment de la décision sur l'extradition, ce qui, indirectement mais nécessairement, a pour résultat de rendre l'autorité gouvernementale seule juge de cette qualité. Si l'Etat requis n'extrade pas son ressortissant, des poursuites peuvent néanmoins être intentées dans ce pays sur dénonciation officielle de l'Etat requérant.

Du point de vue de la procédure, la Convention européenne ne présente aucune particularité. La transmission de la demande se fait, en principe, par voie diplomatique, et la loi de l'Etat requis régit la procédure de l'extradition ainsi que celle de l'arrestation provisoire (art. 22), sauf en ce qui concerne les délais de détention.

(22) KISS, *La convention européenne d'extradition*, Ann. fr. de Dt Internat., 1958, p. 493. P.O'HIGGINS, *European Convention on extradition*, I.C.L.Q. 1960, p. 491, et SALIS, *Der multilaterale Auslieferungsvertrag des Europarates*, Thèse, Zürich, 1962. Il faut mentionner également la convention européenne d'entraide en matière pénale du 20-4-1959, entrée en vigueur le 12 juin 1962. La France n'envisage pas, pour l'instant, de ratifier cette convention d'extradition car, du fait des réserves émises par certains Etats, elle estime que cette convention marque un recul par rapport aux conventions bilatérales existantes.

D. — *Le Traité Bénélux d'extradition
et d'entraide judiciaire en matière pénale.*

Le Traité Bénélux d'extradition, signé le 17 juin 1962, trouve sa genèse directe dans la Convention Bénélux du 11 avril 1960 qui supprimait le contrôle des personnes aux frontières intérieures du Bénélux et avait pour conséquence de rendre plus difficile l'exécution des mandats et décisions de justice.

A l'origine du Traité, se trouvaient trois projets proposés par la Commission Bénélux pour l'étude de l'unification du Droit, au choix des Gouvernements (23). Les projets étaient identiques quant à l'organisation de la procédure d'extradition; la différence essentielle résidait dans l'attitude adoptée à l'égard des délinquants politiques.

Le premier projet rompait délibérément avec le principe traditionnel de la non-extradition en matière politique. En raison du caractère révolutionnaire de cette réforme, deux projets subsidiaires avaient été mis sur pied à titre de position de repli.

Le deuxième projet, qui maintenait la distinction classique entre infractions politiques et infractions de droit commun, réservait, pour ces dernières, à l'autorité judiciaire le soin de statuer définitivement sur la demande; si l'examen de l'affaire laissait apparaître un aspect politique, l'autorité judiciaire devait se dessaisir au profit du Gouvernement. Dans ce système qui permettait au Gouvernement d'extrader un délinquant contre la sûreté extérieure de l'Etat, l'autorité judiciaire avait uniquement pour mission de constater la présence d'indices sérieux permettant de conclure au caractère politique de l'infraction, sans pouvoir la qualifier comme telle.

Enfin, s'inspirant de la doctrine classique du droit d'asile en matière politique, le troisième projet excluait toute possibilité d'extradition pour infraction politique.

Les deux premiers projets furent écartés par les Gouvernements qui refusèrent de « dépolitiser » l'extradition qui demeure ainsi, dans les relations internes du Bénélux, sous l'influence des conceptions belges notamment, un acte de souveraineté de caractère politique par dérogation au droit d'asile et qui ne peut, par conséquent, être abandonné à la discrétion de l'autorité judiciaire.

La Convention de 1962 présente néanmoins plusieurs innovations comme l'extension de l'extradition aux mesures de sûreté privatives de liberté et abandon de la voie diplomatique. De même, si la non-extradition des nationaux est affirmée, l'extradition est cependant possible pour les infractions aux lois militaires. Sur le plan de la procédure,

(23) Cf. CONSTANT, R.D.P.C. 1962-63, p. 97.

l'article 19 du Traité organise une *procédure d'extradition sommaire* qui n'est pas sans rappeler celle de la loi norvégienne de 1961 : aux termes de cette disposition, lorsque les autorités judiciaires requérantes ont, en cas d'urgence, introduit une demande d'arrestation provisoire, elles pourront demander la remise immédiate de l'individu à extraditer; cette remise est subordonnée au consentement formel donné par l'individu arrêté à l'officier du ministère public et à l'accord de ce magistrat, et a lieu sans autres formalités dans les dix-huit jours de l'arrestation provisoire.

*
**

Cette première partie envisageait l'organisation des compétences en matière d'extradition : dans le cadre de l'extradition classique, on a pu distinguer le principe d'une dualité de compétence des autorités gouvernementales et judiciaires, cette dualité reflétant la double nature de cette extradition classique; au contraire, avec la notion d'extradition communautaire, cette dualité tend à s'estomper, et on s'est efforcé de montrer que l'autorité judiciaire voit son rôle s'accroître au point, parfois, de voir l'extradition relever de sa seule compétence.

L'étude du rôle de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition, ne doit pas seulement s'entendre d'une analyse statique et descriptive des autorités en présence, il faut encore voir comment est assurée la mise en œuvre de la compétence judiciaire dans le déroulement de la procédure d'extradition. Tel sera l'objet de la deuxième partie de cette étude.

DEUXIEME PARTIE

LA MISE EN ŒUVRE DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE

L'intervention de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition — il s'agira de l'extradition classique — a pour effet de soumettre la demande d'extradition à un contrôle judiciaire qui s'exerce aux divers stades de la procédure. Le résultat de ce contrôle est une décision, dont il faudra préciser la portée vis-à-vis du pouvoir exécutif, ainsi que sa nature, celle-ci n'étant pas nécessairement tributaire de celle-là.

Cette deuxième partie comprendra donc deux titres :

TITRE I : *Le contrôle judiciaire dans la procédure d'extradition.*

TITRE II : *La décision judiciaire sur la demande d'extradition.*

TITRE PREMIER

LE CONTROLE JUDICIAIRE DANS LA PROCEDURE D'EXTRADITION

En décomposant dans le temps la procédure judiciaire de l'extradition, on s'aperçoit que l'autorité judiciaire intervient à deux stades, d'abord au moment des mesures préliminaires ou accompagnant la demande d'extradition, ensuite, et c'est son rôle de loin le plus important et le plus significatif, lors de l'examen de la demande elle-même. Ce Titre premier comprendra deux chapitres correspondant à ces deux stades.

CHAPITRE I : *Le contrôle judiciaire avant l'examen de la demande.*

CHAPITRE II : *L'examen judiciaire de la demande d'extradition.*

CHAPITRE PREMIER

Le contrôle judiciaire avant l'examen de la demande.

Les mesures préalables à l'examen de la demande d'extradition par l'autorité judiciaire compétente, peuvent se ramener à trois groupes en suivant l'ordre logique du déroulement de la procédure : transmission de la demande, et arrestation de l'individu réclamé, instruction de cette demande, enfin situation pénale de l'intéressé pendant la procédure. Autant de sections leur seront consacrées.

SECTION I

LA TRANSMISSION DE LA DEMANDE D'EXTRADITION ET L'ARRESTATION

Cette première phase de la procédure présente la particularité que l'ordre de ses deux parties peut être interverti. La présentation de la requête précède en principe l'arrestation; exceptionnellement jadis, mais de plus en plus fréquemment de nos jours, l'appréhension peut avoir lieu la première en cas d'urgence.

SOUS-SECTION I

La transmission de la demande.

On envisagera dans la présente sous-section la situation normale, qui est caractérisée par le principe du *caractère diplomatique* de la

demande (§ 1) et par un *pré-examen de cette demande de la part des autorités gouvernementales de l'Etat requis* (§ 2).

§ 1. — LA TRANSMISSION PAR VOIE DIPLOMATIQUE.

La transmission de la demande à fin d'extradition par la voie diplomatique constitue le mode normal de communication entre autorités ne dépendant pas de la même souveraineté (A); si tel est le principe, des exceptions de plus en plus nombreuses lui sont apportées, tenant au fait de l'évolution des conceptions de la nature de l'extradition (B).

A. — *Le principe du caractère diplomatique de la transmission.*

D'après l'article 9 de la loi française de 1927, la demande d'extradition est « adressée au Gouvernement français par voie diplomatique »; cette disposition adoptée par presque toutes les législations étrangères et reproduite dans la plupart des conventions internationales (1), est conforme à l'article 18 des résolutions votées à Oxford en 1880, par l'Institut de Droit International. Cette formule signifie que la demande est remise au ministère des Affaires étrangères de France par le représentant de l'Etat requérant (ambassadeur, chef de légation, chargé d'affaires) dûment accrédité auprès du Président de la République. La loi de 1927 a écarté une innovation proposée par la Commission de la Société d'Etudes législatives qui aurait consisté en ce que la demande soit déposée, non plus entre les mains du ministre des Affaires étrangères de France, pays requis, mais entre celles du représentant de la France dans l'Etat requérant (2).

La demande est accompagnée de documents officiels établissant le caractère de la poursuite ou de la condamnation, et la preuve que la demande est justifiée, au regard soit de la loi nationale de l'Etat requis, soit de la convention qui lie les deux pays. Ainsi l'Etat requérant doit toujours, aux termes de l'article 9 de la loi du 10 mars 1927, joindre à sa demande :

1. — en original ou en expédition authentique, soit une décision de condamnation, même par défaut ou par contumace, soit un acte de procédure criminelle décrétant formellement ou opérant, de plein droit, le renvoi de l'inculpé ou de l'accusé devant la juridiction représ-

(1) Voir la liste de ces traités in TRAVERS, *op. cit.*, tome IV, n° 2304 et J. Cl. Dt. Internat. Fasc. n° 405 B.

(2) Cf. DONNEDIEU DE VABRES, in Rapport p. 352; à la demande ainsi transmise, aurait été joint un rapport confidentiel, mais dont la production en justice aurait été impossible.

sive, soit un mandat d'arrêt ou tout autre acte ayant la même force et décerné par l'autorité judiciaire, pourvu que ces derniers actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils sont délivrés et la date de ce fait (3).

2. — la copie des textes de loi applicables au fait incriminé.

Sans entrer dans des détails inutiles, il suffit de dire que les conventions d'extradition prévoient souvent, en outre, des communications concernant l'identité et le signalement de l'individu recherché, un exposé des faits, ainsi que des règles sur la légalisation des pièces produites et leur traduction.

Les Etats qui mettent en œuvre la conception anglo-américaine sur la nécessité de la preuve de la culpabilité exigent naturellement, en plus de la justification de l'existence des poursuites, un ensemble de pièces (auditions de témoins, constatations, expertises...) constituant un faisceau de preuves qui eût été suffisant pour motiver une arrestation et une mise en jugement dans l'Etat requis si l'infraction avait eu lieu sur son territoire (4).

Le seul avantage de l'usage de la voie diplomatique est de conférer un caractère suffisant d'authenticité à la demande sans qu'aucune autre condition soit nécessaire (5). De plus la demande d'extradition, en suivant la voie diplomatique, engage, en quelque sorte, la responsabilité des gouvernements des Etats.

B. — *Les exceptions à ce principe.*

Les exceptions au principe de l'usage de la voie diplomatique sont de plus en plus nombreuses, au fur et à mesure que l'aspect de l'entraide judiciaire de l'extradition s'affirme plus largement. De plus, la voie diplomatique est si lente, si compliquée, que son emploi contribue à restreindre la pratique de l'extradition aux infractions d'une gravité exceptionnelle. Une institution ne peut donner tous les résul-

(3) Par exception, la législation luxembourgeoise ne se contente pas du mandat d'arrêt (art. 2, loi du 13 mars 1870).

(4) Cf. notamment l'article 2 de l'Act du 13-8-1848, 10 de l'Etradition Act de 1870, 16 de la loi mexicaine de 1897, 3 de la loi syrienne de 1955 ; voir aussi les articles 6 et 7 de la convention franco-anglaise du 14-8-1876 et 3 de la convention franco-américaine du 6-1-1909. Nous signalerons une particularité de la législation argentine qui exige la réalisation d'une condition souvent impossible à remplir, la production par l'Etat requérant, d'une copie authentique de la décision ordonnant de demander l'extradition (art. 651 du Code de procédure criminelle) ; v. dans le même sens, Cour Féd. Vénézuéla, 8-2-1957, I.L.R., 1957.507.

(5) Crim. 25-11-1948 B. 259, cf. *contra* Trib. Sup. Féd. Brésil 29-1-1913, Clunet, 1914, p. 1002 : « ... qu'il faut admettre que malgré qu'une demande soit présentée par voie diplomatique, les pièces doivent en être visées par l'agent du Brésil pour certification de leur authenticité. »

tats qu'elle est de nature à produire que si elle est d'un maniement facile et rapide.

Aussi, de nombreux actes internationaux, auxquels la France est partie, permettent-ils, de façon plus ou moins large, le recours à la voie consulaire (6), notamment dans le cas de la réclamation de marins déserteurs (7), ou dans les relations entre possessions d'outre-mer (8). Ces exceptions correspondent à une « décentralisation » du service diplomatique.

Plus intéressantes sont les dispositions des conventions récentes qui écartent résolument l'usage de la voie diplomatique ou consulaire pour instituer des relations directes entre les autorités intéressées, c'est-à-dire entre ministres de la Justice, voir même entre ministères publics (9). Ces relations correspondent mieux au fait que l'extradition est désormais considérée comme un acte d'entraide judiciaire d'usage courant; cependant, il est certain qu'en l'état actuel des relations internationales, cet usage n'a pu jusqu'à présent être instauré qu'à l'intérieur d'une communauté d'Etats entre lesquels existent des relations étroites (10). Néanmoins, le projet de convention générale sur l'extradition élaboré en 1948 par Ducloux, l'ancien secrétaire général de l'O.I.P.C., contient les dispositions suivantes : « La demande d'extradition est envoyée directement par le ministère de la Justice de l'Etat requérant au ministère de la Justice de l'Etat requis. D'un commun accord, les Etats peuvent substituer au ministre de la Justice une autre autorité *administrative* supérieure. Ces autorités correspondent de même directement dans la suite de la procédure d'extradition... » (article 20). Le professeur Vouin, dans l'analyse critique qu'il a faite de ce projet (11), tout en rappelant qu'aucun progrès décisif ne serait fait par la procédure d'extradition tant qu'elle resterait un acte de gouvernement au lieu d'être considérée comme un pur acte de répression judiciaire, estime cependant qu'il y a lieu de

(6) Voir par exemple Traités franco-libérien du 5-7-1897, article 8, et franco-américain du 6-1-1909, article 1. Voir aussi les conventions liant plusieurs Etats d'Amérique Centrale ou du Sud (Traité de Montevideo du 23-1-1889 et celui du 20-12-1907). Depuis le décret du 23-10-1946 (art. 98), les consuls de France à l'étranger transmettent les demandes d'extradition lorsque leur intervention à cet effet est prévu par une convention internationale.

(7) Voir par exemple l'accord franco-thaïlandais du 15-8-1856, article 11 et franco-chilien, article 1^{er}.

(8) Voir par exemple traités franco-néerlandais du 24-12-1895 (pour les relations entre les Guyanes) et franco-anglais du 14-8-1876 (art. 16).

(9) Cf. accord de coopération judiciaire franco-malgache du 27-6-1960, article 7.

(10) Cf. article 30, alinéa 1^{er} du Traité sur le droit pénal internat. conclu à Montevideo le 23-1-1889 entre l'Argentine, la Bolivie, le Paraguay, le Pérou, le Brésil, le Chili et l'Uruguay : « Les demandes d'extradition seront introduites par les agents diplomatiques ou consulaires respectifs et, à défaut d'eux, directement de Gouvernement à Gouvernement. »

(11) VOUIN, *La réforme de la procédure d'extradition*, R.I.P.C., 1950, p. 174.

maintenir un « avis diplomatique ». Ce même auteur, mettant en parallèle les moyens techniques dont dispose l'O.I.P.C., et le système actuellement en vigueur selon lequel un Etat ne peut adresser sa demande d'extradition à un autre Etat en particulier, que si le délinquant recherché est supposé s'être réfugié sur le territoire de ce dernier pays, fait une critique décisive de ce système. Or, dans la plupart des cas, le pays de refuge n'est pas connu avec certitude, et M. Vouin suggère, heureusement selon nous, que l'Etat requérant adresse une demande collective à tous les Etats membres de l'O.I.P.C., cette demande étant constituée par une notice signalétique répertoriée à la Revue Internationale de Police Criminelle; cette notice, largement diffusée, constituerait un avis officiel de recherches; une « mise en sûreté » interviendrait alors dans le pays où aurait été découvert le fugitif (12) et cet Etat en porterait connaissance à l'Etat demandeur. Ainsi donc, il n'y aurait plus d'Etat personnellement requis (13). Nous approuvons ce projet, assez révolutionnaire il faut en convenir, qui a le mérite d'être rapide et efficace, et qui correspond bien à la nature profonde de l'extradition, mais l'état actuel des conceptions ne permet pas de penser qu'il soit adopté très prochainement.

La convention européenne d'extradition de 1957, si elle affirme encore que la transmission des demandes s'accomplira par la voie diplomatique, dispose cependant qu'il peut être dérogé à cette voie par un arrangement direct entre Etats (article 12) (14); la convention Bénélux affirme le principe de la transmission par voie directe (article 11).

Nous ne pensons pas qu'on puisse aller plus avant dans cette voie en généralisant l'exemple franco-malgache des relations directes entre magistrats intéressés, comme ce peut être le cas en matière de commissions rogatoires internationales, ou pour des mesures purement provisoires telles que l'arrestation, car il y a un intérêt certain à ce que les demandes soient centralisées afin de subir un premier examen; cette centralisation apparaît plus nécessaire dans les législations qui n'ont pas attribué compétence à une juridiction unique.

(12) Cette réforme doit être articulée avec d'autres concernant l'arrestation provisoire qui seront étudiées plus loin.

(13) La législation de deux Etats présente cette particularité, qu'ils n'ont pas besoin d'être requis pour extraire un délinquant réfugié sur leur territoire; le Gouvernement de ces Etats peut pour des raisons d'opportunité, « offrir » de lui-même l'extradition à l'Etat compétent pour juger le délinquant: article 663 du C.P.P. italien de 1930 et art. 493 du C.P.P. de Lybie (loi du 28-11-1953).

(14) La transmission de ministre à ministre des commissions rogatoires est expressément prévue par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20-4-1959, qui prévoit même la transmission directe entre autorités judiciaires en cas d'urgence (art. 16-2).

§ 2. — LE PRÉEXAMEN GOUVERNEMENTAL DE LA DEMANDE D'EXTRADITION.

Du fait de l'usage de la voie diplomatique, un double examen de la demande par les autorités gouvernementales a lieu avant la décision judiciaire; cet examen est opéré par les services du ministère des Affaires étrangères, puis par ceux du ministère de la Justice à qui la demande est transmise en second lieu. Cependant, cet examen peut différer d'une législation à une autre, selon son caractère « en profondeur », et à cet égard, deux situations se présentent :

— D'après la loi française et la très grande majorité des lois étrangères, la demande d'extradition est soumise à un premier examen au ministère des Affaires étrangères, examen qui se borne à une vérification formelle des pièces au regard des exigences de la loi nationale ou de la convention (15). Le ministre de la Justice, à qui est ensuite soumis le dossier, procède alors à un examen plus approfondi, s'assure de la régularité de la requête et lui donne « telle suite que le droit » (article 10 de la loi du 10 mars 1927); si la demande paraît irrégulière, le Garde des Sceaux en avise le ministre des Affaires étrangères qui informe l'agent diplomatique étranger.

Il ne s'agit que d'un contrôle de régularité des conditions exigées par la loi nationale ou par la convention conclue avec l'Etat requérant. Aucun pouvoir d'appréciation ou d'opportunité n'est accordé lors de ces examens. Avant 1927, le décret d'extradition était signé à l'issue de ce double examen et il était alors procédé à l'arrestation du fugitif et à sa remise.

— En Grande-Bretagne, du fait qu'il n'y a pas de ministère de la Justice, le secrétaire d'Etat à l'Intérieur ou *Home Secretary* est revêtu d'un certain nombre d'attributions relatives à l'administration de la Justice. En particulier, les questions d'extradition relèvent de sa compétence : s'il estime la demande régulière, il adresse un « order » au Police Magistrate compétent; cet order lui signifie que la demande a été formulée dans les conditions voulues, et le requiert de faire procéder à l'arrestation. Les articles 7 et 8 de l'Act de 1870 insistent sur le pouvoir d'appréciation du secrétaire d'Etat : il peut refuser de requérir un police magistrate, de délivrer l'ordre d'arrestation et même prescrire à tout moment l'élargissement de l'individu réclamé. Il est possible que les traités retirent ce pouvoir d'appréciation pour en faire une obligation.

(15) La transmission des pièces par le Ministère de la Justice aux autorités judiciaires aux fins d'arrestation, a pour conséquence que ces derniers ne peuvent remettre en cause le caractère d'authenticité des pièces produites : Bruxelles, 2-12-1921, Rev. d. pén., 1921.22, p. 55.

Il semble qu'une grande latitude soit aussi reconnue par la loi israélienne au ministre de la Justice qui, aux termes de l'article 3 de la loi de 1954, « *peut* ordonner que le prévenu soit traduit devant le tribunal de district pour examiner... ». Dans le même sens, la loi espagnole du 26 décembre 1958 dispose que dans un délai de huit jours à compter de la transmission du dossier qui lui a été faite par son collègue des Affaires étrangères, le ministre de la Justice propose au Gouvernement l'arrêt ou la poursuite de la procédure d'extradition (articles 10 à 12) ; au surplus, le Gouvernement espagnol décide librement du caractère politique ou non de l'infraction reprochée ; si une suite favorable est réservée à la demande, le dossier est alors transmis au juge d'instruction aux fins d'audition et éventuellement d'arrestation. Il faut rappeler enfin que selon la loi suisse de 1892, le Conseil Fédéral se prononce immédiatement sur la demande, à moins que l'intéressé n'en appelle au Tribunal fédéral à qui appartient alors la décision.

Ces examens ont pour but d'éviter une arrestation et une procédure s'il apparaît à l'évidence qu'une condition de fond (compétence de l'Etat requérant, double incriminalité, gravité de la peine, caractère de l'infraction, nationalité du délinquant, etc.) fait défaut. Cependant, dans des cas de plus en plus nombreux, l'arrestation précède la transmission de la demande ; il n'est pas exagéré de dire que tout le bénéfice de l'extradition réside dans la rapidité de l'arrestation, qui serait rendue aléatoire par les transmissions officielles.

Sous-Section II

Les différentes modalités d'arrestation.

Toute extradition implique une arrestation, car l'individu réclamé est toujours transféré en état de détention. Cependant, on peut distinguer trois formes d'arrestation en vue d'extradition, selon le degré croissant d'urgence : la demande d'arrestation jointe à la demande d'extradition transmise par la voie diplomatique, l'arrestation provisoire par entente directe entre autorités judiciaires, et l'arrestation préventive ou mise en sûreté en vertu de pouvoirs propres de la police.

§ 1. — L'ARRESTATION, CONSÉQUENCE DE LA REQUÊTE D'EXTRADITION.

Les autorités du pays requis sont libres de faire procéder à l'arrestation au moment qu'elles estiment opportun, sauf si un accord diplomatique rend l'arrestation provisoire obligatoire (cf. § 2). Elles peu-

vent ainsi différer la mesure jusqu'au jour de la livraison de l'individu; en fait, elles l'ordonnent dans le plus bref délai après les examens préalables analysés dans la sous-section I, afin d'éviter une fuite qui provoquerait des protestations diplomatiques, si elle avait été favorisée par la prolongation de l'état de liberté.

En cette matière, comme en bien d'autres intéressant notre sujet, on peut distinguer deux systèmes législatifs, l'un conférant à ce mode d'arrestation un caractère administratif (A), l'autre un caractère judiciaire (B).

A. — *L'arrestation selon un système administratif.*

La loi française de 1927 n'a sur ce point apporté aucune innovation à la pratique antérieure.

Jusqu'en 1875, l'arrestation était opérée sur la base du décret d'extradition qui se trouvait donc précéder l'arrestation (16). Depuis la circulaire du 12 octobre 1875 précisant qu'aucun décret autorisant l'extradition d'un étranger ne serait pris avant que cet étranger n'ait été arrêté et entendu par le Procureur de la République, l'arrestation avait lieu en vertu du mandat d'arrêt ou de l'ordonnance de prise de corps émanant de l'autorité étrangère (17), rendu exécutoire en quelque sorte par la transmission au ministre de l'Intérieur.

Aucune disposition de la loi de 1927 n'est venue donner au problème une solution nouvelle; l'article 10 de cette loi porte, *in fine*, de façon laconique, que le ministre de la Justice donne à la requête d'extradition « telles suites que de droit », et l'article 11 poursuit la réglementation de la procédure en supposant l'arrestation opérée !

Travers et Donnedieu de Vabres (18) ont soutenu que l'arrestation était effectuée sur la base de l'article 10 C.I.C. (rédaction de 1808), puisque l'arrestation en dernier ressort était ordonnée par le préfet. Cette opinion ne peut être partagée; en effet, d'une part, l'article 10

(16) Cf. circulaire minist. du 5-4-1841 : « ... Les magistrats sont tout à fait étrangers à la négociation qui intervient alors... Souvent, des magistrats étrangers transmettent directement aux procureurs généraux... des mandats, des ordres d'arrestation, des jugements de condamnation. Ces mandats, ces jugements, ne sont point exécutoires en France : l'arrestation d'un étranger ne peut être opérée qu'en vertu de l'ordonnance du Roi qui ordonne l'extradition », cf. BILLOT, *op. cit.*, p. 186.

(17) Ce sont les termes mêmes de la circulaire ministérielle du 12-10-1875 ; *contra* : Orléans, 27-7-1870, D.P. 71.II.21 : « l'arrestation en pays étranger, à la suite d'une demande d'extradition, d'un individu condamné en France à la peine d'emprisonnement, est opérée non en exécution du jugement de condamnation, sans force exécutoire hors de France, mais conformément au traité international d'extradition, en vertu du droit propre, territorial et de souveraineté de l'Etat étranger... ».

(18) TRAVERS, *L'entraide répressive internat.*, n° 224 et DONNEDIEU DE VABRES, *Le nouveau régime de l'extradition d'après la loi du 10 mars 1927*, R.G.D.I.P., p. 169 s. et *Principes modernes du Droit pénal international*, pp. 234 et 240.

a été abrogé temporairement jusqu'en 1935 par la loi Guernut du 7 février 1933 et les arrestations en vue d'extradition n'en ont pas moins été exécutées régulièrement; d'autre part, le préfet est radicalement incompétent pour agir sur la base d'une infraction commise à l'étranger et n'étant pas de celles qui par définition tombent sous l'application de la loi française; de plus, en vertu même des dispositions de l'article 10 C.I.C., le préfet aurait dû saisir le Procureur de la République, écarté jusqu'en 1875 de la procédure d'extradition. Enfin et surtout, depuis la loi du 25 mars 1935, le fondement de cette arrestation ne peut absolument plus reposer sur l'article 10 C.I.C. (aujourd'hui, l'article 30 C.P.P.), puisque les pouvoirs des préfets en matière de police judiciaire sont désormais limités aux crimes et délits contre la sûreté de l'Etat et seulement s'il y a urgence (19).

En fait, actuellement, l'arrestation se produit selon les règles suivantes établies par une circulaire ministérielle du 13 mars 1949 : si la résidence de l'intéressé est connue, la demande d'extradition est adressée directement par la Chancellerie au Parquet Général du ressort qui, en cas de recherches infructueuses, devra renvoyer le dossier immédiatement. Lorsque des recherches sur tout le territoire sont nécessaires, la Chancellerie conserve le dossier et fait procéder par la Direction de la police judiciaire de la Sûreté nationale (section de la documentation), à la diffusion des demandes de recherche; lorsqu'un service de police ou de gendarmerie opère une arrestation en exécution d'une fiche de police judiciaire établie sur demande de la Chancellerie, il appartient au Parquet du lieu où l'étranger a été trouvé de procéder à l'écrou provisoire de ce dernier et d'aviser la Direction des Affaires criminelles et des grâces, qui adresse le dossier au Parquet Général.

L'arrestation est donc opérée au vu d'une fiche de recherche établie par les services de police sur la demande d'une autorité administrative; le ministère public n'a pas qualité pour délivrer un mandat ou ordre d'arrestation contre un individu recherché à la suite et comme conséquence d'une demande d'extradition, comme c'est le cas dans la législation japonaise de 1887 qui a pourtant adopté un système administratif. Le législateur a d'ailleurs consacré indirectement cette procédure administrative dans l'article 120 du Code pénal, modifié par la loi du 7 février 1933, qui punit les surveillants de maisons d'arrêt qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ou, quand il

(19) Il est fait abstraction de la législation exceptionnelle de la dernière guerre issue du décret-loi du 1-7-1939, puis de la loi du 14-9-1941 et de l'ordonnance d'Alger du 29-2-1944.

s'agira d'une expulsion ou d'une extradition, « *sans ordre provisoire du Gouvernement* » (20).

Ainsi, le fondement juridique de l'arrestation en France reste incertain, en dehors du fait qu'elle s'effectue administrativement, ce qui ne constitue pas une explication. Sur quoi repose le pouvoir de l'Administration ? Il est impossible aujourd'hui de le dire. On vient de voir que l'article 30 C.P.P. est hors d'application. On a fait valoir aussi que les pouvoirs de l'Administration s'expliqueraient par le fait que les étrangers ont toujours été l'objet d'un régime de police particulièrement strict (21) ; ce n'est qu'approximatif et en tout cas incompatible avec l'esprit de la loi de 1927, surtout par rapprochement avec l'arrestation provisoire. Force est donc de constater que le fondement en est purement empirique : l'arrestation par les soins de l'autorité administrative reste seule possible car le législateur de 1927 a *négligé* d'accorder ce pouvoir à l'autorité judiciaire. Comme il faut bien que les traités d'extradition soient exécutés et comme leur exécution en revient au Gouvernement, celui-ci doit avoir le pouvoir, sinon le droit, de faire opérer l'arrestation par les agents placés sous ses ordres.

Il reste cependant un cas où l'arrestation se fait en exécution du décret d'extradition : c'est celui où l'intéressé a été mis en liberté provisoire et où l'avis favorable de la Chambre d'accusation n'a pas été assorti, comme cela est possible, de prise de corps. Une circulaire du ministre de l'Intérieur du 2 février 1937 a rappelé que le décret d'extradition constituait un titre valable d'arrestation ; l'ordre d'écrou du Parquet délivré sur les instructions du Garde des Sceaux est le titre de détention.

B. — *L'arrestation organisée selon des formes judiciaires.*

Un certain nombre de pays ont placé l'arrestation dans les attributions des autorités judiciaires : c'est en particulier le cas de la Belgique, d'Haïti, de l'Espagne, de l'Allemagne, de la Grande-Bretagne, des Etats-Unis et de la Yougoslavie.

a) La loi belge ne présente cette caractéristique que dans un cas, celui où il n'est produit à l'appui de la demande d'extradition qu'un mandat d'arrêt et non un jugement de condamnation, la protection de la liberté individuelle est poussée aussi loin que possible. Le mandat d'arrêt ou l'acte équivalent, émané de l'autorité étrangère, doit être

(20) Une circulaire de la Chancellerie du 16-5-1933 (B.O.M.J., n° 240, p. 36) déclare que « l'ordre provisoire » prévu par l'article 120 C.P., s'il n'est pas expressément formulé par le Gouvernement, résulte implicitement et nécessairement d'un de ses membres.

(21) Cf. BEAUCHET, *op. cit.*, n° 588, qui s'appuie sur l'article 7 de la loi de 1849 et l'article 272 du C.P.

dans ce cas, aux termes de l'article 3 alinéa 2 de la loi de 1874 « rendu exécutoire par la Chambre du Conseil du Tribunal de première instance du lieu de la résidence de l'étranger en Belgique ou du lieu où il pourra être trouvé » (22), et ce, même si l'arrestation provisoire a eu lieu antérieurement; la Chambre du Conseil vérifie si les conditions légales sont réunies (23); à cette fin, elle est investie d'un véritable droit de juridiction et ses décisions sont susceptibles de voies de recours (24). Elle ne peut refuser l'*exequatur* que pour des motifs graves et évidents; il lui appartient pas, à défaut de pareils motifs, d'arrêter la procédure d'extradition à son début (25).

b) La procédure d'arrestation décrite à l'article 14 de la loi haïtienne de 1912 n'est pas différente de celle de droit commun sur le plan interne; le dossier des pièces produites par la voie diplomatique est transmis au juge d'instruction du tribunal du ressort de l'endroit où est présumé se trouver l'intéressé accompagné d'un réquisitoire d'information émanant du Commissaire du Gouvernement auprès de ce tribunal; le juge d'instruction délivre un mandat d'amener qu'il transformera en mandat de dépôt après l'interrogatoire de l'individu qui lui est ainsi déféré. L'Espagne a de même adopté en 1958 une procédure très voisine.

c) En Allemagne, le Code de procédure pénale de 1877 (St-Po) réserve en principe à un magistrat, soit le juge répressif de droit com-

(22) Depuis la loi du 25-10-1919, la Chambre du Conseil n'est plus constituée que d'un juge unique. Ce régime a inspiré la résurrection de la Chambre du Conseil en France, entre 1933 et 1935 sous une forme et avec une compétence un peu différente de celles de l'institution qui avait déjà fonctionné avec des résultats médiocres de 1808 à 1856. Cette procédure d'*exequatur* est écrite et non contradictoire (Cass. belge, 16-5-1949, pas. 49.I.371).

(23) Cf. Gand, 30-6-1909, J.D.I., 1911, p. 971 : « La Chambre du Conseil doit vérifier si les formalités requises pour l'extradition ont été remplies en ce qui touche notamment l'identité, la nationalité, et en outre, si les faits allégués rentrent dans les crimes et délits prévus par le traité. »

(24) Pour l'appel : Cass. belge, 12-3-1855, Pas. 55.I.113 et 16-5-1949 précité. Pour l'opposition, Gand, 30-6-1909 précité, mais déniait le droit d'opposition du fait que la procédure n'est pas contradictoire : Bruxelles, 8-7-1910, Pas. 10.11.286, Cass. 7-7-1930, Pas. I.289, et Gand, 1-12-1953 RW 1954-55, 138. « ... De ce que la loi de 1874 ne prévoit aucun recours contre l'ordonnance de la Chambre du Conseil déclarant exécutoire le mandat d'arrêt, il ne peut être déduit qu'une telle ordonnance ne serait pas susceptible d'appel. En effet, puisque la décision de la Chambre du Conseil sur l'*exequatur*, bien que rendue nécessairement hors la présence du prévenu, n'est pas par défaut et ne peut partant, être entreprise par voie d'opposition, le droit de défense du prévenu, consacré formellement par l'article 14 du titre II du décret des 16-24-8-1790 ne saurait être exercé que par voie d'appel devant la C.M.A. ». L'appel, dans les formes établies par l'article 135 C.I.C., doit être introduit dans les 24 heures de la signification de l'ordonnance, alors que le délai d'appel du Ministère public, également de 24 heures, part du jour de l'ordonnance.

(25) Cass. 22-7-1960, Pas. 1263, et sur l'office de la Chambre du Conseil, Cass. 23-3-1964, Pas. 64.I.797.

mun (Amtsrichter), soit le juge d'instruction (Untersuchungsrichter) le droit de décerner un mandat d'arrêt (Haftbefehl, § 112, St-Po et suivants) suivi, si l'inculpé est en fuite, d'un ordre d'arrestation du ministère public (Steckbrief, § 131, St-Po) ; ce principe est devenu d'ordre constitutionnel et figure au § 104 de la loi fondamentale de 1949 (G.G.) (26). Les dispositions qui régissent l'arrestation d'une personne poursuivie par un pays étranger, sont définies aux §§ 9 et 23 D.A.G. : c'est l'Oberlandesgericht du lieu du domicile s'il est connu ou, dans le cas contraire, à l'O.L.G. désigné par le B.G.H., qu'il appartient de décerner le mandat d'arrêt, accompagné ou non d'un Steckbrief du Procureur général. Lorsqu'elle délivre le mandat d'arrêt au seul vu du mandat étranger, l'O.L.G. n'examine que la question de savoir si l'extradition est compatible avec le droit allemand dans le cas où l'intéressé se réclame du droit d'asile, si celui-ci ne possède pas la nationalité allemande et s'il existe un des motifs d'arrestation prévu au § 10 D.A.G. (suspçon de fuite ou destruction des pièces à conviction).

L'arrestation est cependant opérée par le ministère public lorsque l'extradition étant accordée, l'intéressé a été laissé en liberté (§ 30 D.A.G.). Malgré le principe consacré à l'alinéa 2 du § 104 G.G., le B.G.H. a maintenu la compétence du ministère public et a jugé qu'un mandat d'arrêt pouvait être délivré, même si l'on avait des raisons de croire que l'individu se présenterait volontairement, si l'heure et le lieu pour ce faire n'avaient pas été fixés (27).

d) En ce qui concerne la Grande-Bretagne il a déjà été dit qu'un « warrant of arrest » est délivré par le « police magistrate », après réception de l'ordre à cet effet émanant du Secrétaire d'Etat; mais ce warrant n'est délivré que sur les preuves qui, dans l'opinion de ce magistrat, seraient de nature à faire délivrer un warrant si l'infraction avait été commise en Grande-Bretagne; ce warrant est exécutoire sur l'ensemble du Royaume-Uni sans qu'il soit besoin d'un « indorsement » de la part du magistrat ayant juridiction dans le ressort du lieu présumé de l'arrestation (28).

(26) § 104 G.G., alin. 2 : « Seul le juge peut se prononcer sur la possibilité d'une privation de liberté et sur sa prolongation. Pour toute privation de liberté qui ne repose pas sur une décision du juge, une décision judiciaire devra être provoquée sans délai. La police ne peut, de sa propre autorité, détenir aucune personne sous sa garde au-delà de la fin du jour qui suit son arrestation. Toute personne soupçonnée d'une infraction pénale, qui aura été arrêtée à titre provisoire, devra être conduite au plus tard le lendemain de son arrestation devant le juge qui lui donnera connaissance des motifs de celle-ci, l'interroger et lui donner la faculté de produire ses moyens de défense. Le juge devra sans délai, soit délivrer un mandat écrit et motivé, soit ordonner la mise en liberté.

(27) B.G.H., 8-10-1959, N.J.W., 59-1285.

(28) Cf. *a contrario*, dans les relations entre la Grande-Bretagne et la République d'Irlande : R. v. Métrop. Police Com, ex p. Melia (1957) 3 All E.R. 440.

e) Aux Etats-Unis, lorsque le Traité ne le prévoit pas ou n'en fait qu'une faculté, la délivrance d'un « preliminary mandate » par le Secrétaire d'Etat au magistrat compétent n'est pas indispensable pour que ce dernier émette un « warrant of arrest » après avoir été saisi de l'affaire par une plainte portée sous serment par un représentant de l'Attorney general ou du Gouvernement requérant (Consul ou personne agréée) et par laquelle ce représentant accuse le fugitif d'avoir commis, dans la juridiction de son Etat (within the jurisdiction) une infraction donnant lieu à extradition (18 U.S.C., § 3184). Si la procédure se déroule devant un commissioner, plainte et mandat doivent toujours préciser que le « commissioner » est spécialement autorisé à connaître des cas d'extradition. Le magistrat peut refuser de délivrer le warrant of arrest si la requête ne fait pas apparaître des charges suffisamment précises ou si l'infraction alléguée n'apparaissait pas être visée par le Traité (29).

f) Enfin, il est remarquable que la législation yougoslave ait adopté aussi une procédure judiciaire d'arrestation : selon l'article 458 du Code de procédure pénale, la résidence du malfaiteur étranger est déterminée par les autorités de police; le juge d'instruction du Tribunal de district de cette résidence lance alors un mandat d'arrêt si les conditions requises par l'article 182 du C.P.P. sont réunies (30), sinon, il prend les mesures de sécurité nécessaire pour s'assurer de sa présence.

§ 2. — L'ARRESTATION PROVISOIRE.

L'ordre normal qui vient d'être étudié, dépôt préalable de la demande, puis arrestation, peut être inversé ainsi que nous l'avons déjà

(29) Cf. in re Wise, D.C. Texas 31-10-1957, I.L.R. 1958.II.518 : « ... While evidence to establish reasonable ground is not necessarily evidence competent to convict, this Court is charged in a hearing under sect. 3184 of title 18 (U.S.C. to issue a Warrant of arrest) with finding evidence sufficient to sustain the charge certifying same to the Secretary of State. »

(30) Article 182 du C.P.P. : Sont toujours incarcérés les individus soupçonnés d'avoir commis une infraction punie de la peine de mort. S'il y a lieu de penser qu'un individu a commis une infraction quelconque, il peut être incarcéré :

1° Si il se cache ou est sans domicile fixe ou connu, ou si son identité ne peut être établie, ou si ses pièces d'identité sont suspectes ou si une autre raison urgente laisse supposer une intention de fuite.

2° Quand on est fondé de penser que l'inculpé contrecarre l'instruction préalable en influençant les témoins, les experts, les complices ou en faisant disparaître les indices.

3° Si des circonstances particulières justifient la crainte que l'infraction ne soit réitérée, ou qu'une tentative ne soit exécutée.

Toute personne est habilitée à procéder à l'arrestation d'un individu trouvé en flagrant délit d'un acte en infraction à la loi. L'individu arrêté doit être conduit immédiatement au juge départemental ou à une autorité du ministère de l'Intérieur ; si cela est impossible il y a lieu d'informer immédiatement l'une de ces autorités.

indiqué. L'arrestation peut être effectuée à titre provisoire, et cette qualification indique que la mesure est prise pour permettre la production d'une demande d'extradition, demande dont l'examen décidera du maintien de la détention. L'arrestation provisoire est, à l'heure actuelle, en raison de la rapidité des déplacements, une nécessité absolue, et est devenue, de mesure exceptionnelle qu'elle était, il y a encore quelques dizaines d'années, un procédé d'usage courant et de droit commun. Sa condition cependant est toujours l'urgence. Deux procédures ont été successivement utilisées depuis le XIX^e siècle, la demande d'arrestation provisoire transmise par la voie diplomatique avant la loi de 1927 (A), ou au contraire la demande adressée directement aux autorités judiciaires ou administratives compétentes de l'Etat requis depuis la loi de 1927 (B).

*A. — Demande d'arrestation provisoire
transmise par la voie diplomatique.*

Avant 1927, on pouvait diviser en deux groupes les Traités conclus par la France, suivant l'époque à laquelle ils ont été conclus (31) :

1) La demande d'arrestation pouvait être accompagnée d'un mandat d'arrêt. Sur 29 Traités négociés par la France de 1828 à 1854, douze seulement contenaient des dispositions relatives à l'arrestation (Traités avec la Belgique et des Etats allemands). Dans ces diverses conventions, l'arrestation provisoire était réglée de la manière suivante : elle était obligatoire pour le Gouvernement requis, mais sur production du mandat d'arrêt par le Gouvernement requérant. Malgré les retards inhérents à l'emploi de la voie diplomatique, cette clause offrait un grand intérêt, car elle permettait l'arrestation dans des cas où l'extradition était accordée uniquement sur la production d'une décision de condamnation ou d'un arrêt ou ordonnance de renvoi devant la juridiction répressive, un mandat d'arrêt ne pouvant à lui seul motiver l'extradition.

2) La demande d'arrestation pouvait être aussi transmise télégraphiquement sans pièce produite à l'appui. De 1854 à 1868, le droit conventionnel réalise un progrès sensible ; dans les Traités conclus à cette époque, il était prévu que l'arrestation provisoire, bien que réclamée par la voie diplomatique, était obligatoire pour l'Etat requis, sur simple avis postal ou télégraphique, affirmant l'existence d'un mandat d'arrêt. L'intervention du Gouvernement de l'Etat requérant offrait, en effet, de fortes garanties, car celui-ci affirmait par là même, en engageant sa responsabilité, qu'un mandat d'arrêt avait été décer-

(31) Cf. BILLOT, *op. cit.*, p. 150 et s., et BEAUCHET, *op. cit.*, n° 562 s.

né par un juge compétent, et cette intervention faisait présumer, en outre, que l'infraction était bien de celles qui autorisaient l'extradition, car, avant de transmettre sa demande, le Gouvernement requérant avait dû en apprécier le mérite.

**B. — Demande adressée directement
aux autorités compétentes de l'Etat requis.**

1) Dans les conventions signées entre 1868 et 1874, l'arrestation provisoire pouvait avoir lieu sur demande émanant directement des autorités judiciaires ou administratives étrangères; cependant comme, en ce cas, on ne rencontrait plus les garanties résultant de la transmission diplomatique, les autorités requises conservaient leur liberté d'appréciation (32). Ce système fut abandonné dans le droit conventionnel à partir de 1874 (33). Cependant, en pratique, il restait couramment admis en France que les magistrats pouvaient s'adresser directement aux représentants de la France ou aux autorités étrangères, et les préfets recevoir (34), sans aucun intermédiaire, des demandes aux fins d'arrestation provisoire, comme ce fut tout particulièrement le cas dans les relations judiciaires franco-belges (35).

2) Le système de la demande d'arrestation adressée directement aux autorités judiciaires de l'Etat requis fut de nouveau consacré par la loi de 1927; d'après l'article 19 de la loi, le Procureur de la République est désormais investi d'un pouvoir propre d'arrestation (36) en plus de celui qu'il détient des articles 70 (crime flagrant) et 71 C.P.P.

(32) Les législations argentine et suisse ont combiné ce mode d'arrestation avec le précédent, en ce sens que l'arrestation provisoire peut être également ordonnée par l'autorité judiciaire locale en cas de demande à elle adressée directement, et par le pouvoir exécutif si la demande a été formulée par la voie diplomatique (art. 17 et 19 de la loi suisse).

(33) Sauf dans les conventions franco-luxembourgeoise de 1875, franco-anglaise de 1876 (art. 9, malgré une circulaire du Garde des Sceaux du 30-12-1878) et franco-néerlandaise de 1895 (arrestation obligatoire).

(34) Cf. JORDAN, *La pratique de l'extradition en France*, Clunet, 1914, p. 478.

(35) Cf. Les indications de PHOLLIEN, in *Actes du Congrès de Monaco*, p. 475.

(36) La même règle est prévue à l'article 9 de la loi néerlandaise qui réserve le droit d'arrestation au Procureur de la Reine, ou à un officier de police judiciaire. L'article 19 de la loi de 1927 est ainsi rédigé : « en cas d'urgence et sur la demande directe des autorités judiciaires du pays requérant, les Procureurs de la République peuvent, sur un simple avis transmis, soit par la poste, soit par tout autre mode de transmission plus rapide laissant une trace écrite ou matériellement équipollente, de l'existence d'une des pièces indiquées par l'article 9, ordonner l'arrestation provisoire de l'étranger.

Un avis régulier de la demande devra être transmis en même temps, par voie diplomatique, par la poste, par le télégraphe ou par tout mode de transmission laissant une trace écrite, au Ministère des Affaires Etrangères.

Les Procureurs de la République doivent donner avis de cette arrestation au ministre de la Justice et au Procureur général. »

(flagrant délit) ; cependant, à la différence de ces deux dernières hypothèses, cette arrestation ne présente pas un caractère judiciaire, mais conserve, comme l'arrestation opérée sur le fondement d'une demande diplomatique d'extradition, un caractère administratif, car le ministère public, en cette matière, agit comme délégué du ministre de la Justice, autorité gouvernementale (37).

Deux « avis » émanant des autorités étrangères sont exigés par la loi de 1927, pour l'arrestation provisoire. Le premier dont nous allons préciser l'objet ci-dessous, doit « laisser une trace écrite ou matériellement équipollente » ; le second une trace écrite. Ainsi, dans le premier cas, l'arrestation provisoire est en principe interdite sur simple demande téléphonique. C'est là une exigence qu'avait rejetée le Congrès international de police judiciaire tenu à Monaco en 1914 (38) ; cette exigence assez critiquable en soi, paraît singulièrement dépassée, comme il sera montré plus loin, avec les procédés modernes d'action qu'utilise l'Organisation internationale de police criminelle.

Le premier avis prescrit par la loi, est adressé par l'autorité judiciaire de l'Etat requérant au Procureur de la République dans le ressort duquel l'arrestation paraît pouvoir être effectuée ; il contient, outre la demande même d'arrestation, l'affirmation de l'existence d'une des pièces mentionnées à l'article 9.

Le second avis a pour but de rétablir en quelque sorte le mode normal de communication entre autorités publiques de pays différents ; il est donné par l'Etat requérant au ministre des Affaires étrangères de France et met ce ministre directement au courant (art. 19, alinéa 2) ; c'est en quelque sorte un avis d'ordre. L'arrestation provisoire effectuée, le Procureur de la République doit en aviser le Procureur général et le ministre de la Justice.

3) La loi française s'est ainsi, pour l'arrestation provisoire, écartée de la conception belge qui, même à cette première phase de la procédure, donne à l'individu réclamé la garantie du contrôle d'un juge d'instruction. L'article 5 de la loi belge du 15 mars 1874 dispose que l'arrestation provisoire a lieu en vertu d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction du lieu de la résidence de l'individu réclamé ou du lieu où il pourra être trouvé (39) ; ce mandat est décerné par le

(37) Cf. texte de l'article 120 du C.P. et circulaire du Garde des Sceaux du 16-5-1933 ; le Procureur de la République ne délivre pas de mandat de dépôt, mais consigne l'individu arrêté à la maison d'arrêt à la disposition de l'Administration en vertu d'un ordre d'écrou.

(38) Cf. DONNEDIEU DE VABRES, *in* Rapport, p. 34, note 3.

(39) Cf. Cass. belge, 5-5-1913, Hahnenfeld et autres, Pas. belge, 1913.I.223 : « si l'article 5, alinéa 5, de la loi du 15-3-1874 a donné à la Chambre du Conseil le droit de vérifier si le mandat d'arrêt provisoire aux fins d'extradition décerné par le juge belge et le maintien de la détention qui en est la conséquence, sont justi-

magistrat belge sur réquisition du Parquet, après réception d'un avis officiel des autorités étrangères, avis qui peut être télégraphique (40) ; l'arrestation provisoire, opérée sur avis de l'autorité étrangère, avant la délivrance du mandat par le juge d'instruction belge, serait nulle (41). Ce mandat n'est pas soumis aux dispositions de la loi sur la détention préventive et n'a donc pas à être confirmé dans les cinq jours.

4) La conception belge quant à la procédure formelle de l'arrestation provisoire, n'est que la transposition partielle de la législation luxembourgeoise qui, au surplus, a posé en principe que l'arrestation provisoire n'exigeait pas nécessairement l'urgence, mais constituait au contraire le mode normal d'arrestation ; en effet, l'article 4 de la loi du 13 mars 1870 prévoit dans ce cas l'*exequatur* du mandat étranger par la Chambre du Conseil, et, en cas d'urgence, la délivrance d'un mandat par le juge d'instruction luxembourgeois (42) ; une particularité supplémentaire réside dans le fait qu'en cas de crime, le mandat luxembourgeois peut être délivré par le Procureur d'Etat ; la raison de cette dernière disposition n'apparaît pas clairement.

5) En Grande-Bretagne, l'article 8 de l'Act de 1870 dispose qu'un « warrant of arrest » peut être délivré, *sans order du secrétaire d'Etat*, par un « Police magistrate » ou un « justice of the peace » d'une région quelconque du Royaume-Uni, *à la suite de renseignements ou d'une plainte* (43) et sur la production de preuves qui justifieraient,

fiés, il n'en résulte pas que cette juridiction puisse apprécier et encore moins critiquer l'acte d'un magistrat et d'un Etat étranger couverts par le principe essentiel de la souveraineté des Etats et de leur indépendance vis-à-vis les uns des autres ».

(40) La loi belge présente la particularité de prévoir l'arrestation provisoire à bord des navires belges, des navires belges hors des eaux territoriales : le juge d'instruction prend toutes mesures nécessaires pour que l'existence du mandat soit portée à la connaissance du capitaine du navire, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un Consul ; dès réception de cet avis, l'individu réclamé reste détenu à bord jusqu'au retour du navire ou jusqu'à la rencontre d'un autre bâtiment belge qui le recueillera (art. 5 bis).

(41) Trib. Verviers, 6-4-1887, Allmayer, Pas. belge, 1888.III.13 ; ce jugement est donné comme du 25-5-1887 par Clunet, 1887, p. 590.

(42) Cf. Luxembourg, 17-3-1959, Pas. lux., 59, p. 415 : le juge d'instruction, dans ce cas, n'est pas tenu de procéder à l'interrogatoire dans le délai de 24 heures prévu à l'article 93 C.I.C.

(43) Le ministère public n'existant pas en Grande-Bretagne, Attorney general « public prosecutor » mis à part, toute arrestation ne peut être effectuée qu'en vertu d'un mandat d'arrêt qui ne peut être délivré que sur plainte ou dénonciation, faite sous serment, de la victime ou d'un tiers. En fait, pour l'arrestation provisoire, les choses se passent de la façon suivante : le mandat télégraphique est adressé au chef de la police du lieu où le fugitif se trouve ; celui-ci le confie à un agent qui, devant, le magistrat, fait sous serment sa dénonciation et signe l'acte d'enquête. Ceci pose la question de savoir si une arrestation effectuée sans warrant ne fait pas obstacle à l'extradition requise ultérieurement : la jurisprudence anglaise à ce sujet semble flottante : pour le non-obstacle à l'extradition, cf. R. v. Weil (1882),

dans l'opinion du magistrat, sa délivrance si le crime avait été commis ou le malfaiteur poursuivi sans son ressort. L'article 8 ajoute que dans ce cas, le secrétaire d'Etat doit être immédiatement informé et saisi des pièces, et qu'il peut annuler le mandat et ordonner la mise en liberté. Le fugitif ainsi arrêté devra être amené devant le « police magistrate » qui fixe « un délai raisonnable », passé lequel, si un order du secrétaire d'Etat ne lui est pas parvenu, l'intéressé sera remis en liberté.

6) La législation syrienne prévoit que la demande d'arrestation put être adressé directement, en cas d'urgence, soit à la commission d'extradition (art. 9, loi du 5 avril 1955), soit au Procureur général (art. 10) ; mais dans ce dernier cas le Procureur général doit informer le Président de la Commission de l'arrestation opérée, et la Commission doit décider alors du maintien de cette mesure.

7) Le système allemand de l'arrestation provisoire est plus souple que celui de l'article 19 de la loi française; si comme en France, l'arrestation provisoire en cas d'urgence (*Vorläufige Auslieferungshaft*) est toujours laissée à l'appréciation de l'autorité qui reçoit la demande, le § 10, alinéa 2 D.A.G. n'assujettit celle-ci à aucune condition de forme et il n'est pas nécessaire qu'elle émane d'une autorité judiciaire, pourvu que l'autorité qui la sollicite en ait le pouvoir; elle est même possible d'office de la part des autorités allemandes si un étranger est suspect d'avoir commis une infraction pour laquelle l'extradition est possible (§ 10, *in fine*, D.A.G. et n° 32 RiVAsT). L'arrestation peut être ainsi opérée sur ordre du ministère public ou par tout fonctionnaire de police ou de sûreté, et même par toute personne si les conditions du § 127, alinéa 1^{er} du St-Po sont réunies (§ 21 D.A.G.) (44). Dès qu'elle a reçu la demande d'extradition par les voies normales, l'O.L.G. qui a décrété la détention provisoire en vertu de l'alinéa 2 du § 10 D.A.G., se prononce immédiatement sur la prolongation de la détention; par cette décision, elle transforme en quelque sorte la détention provisoire en détention définitive.

L.R. 9 Q.B.D. 701 ; *Contra* : *Diamond v. Minter* (1941) 1 K.B. 656 et *R.v. Metropolitan Police Commissioner, exp. Melia* (1957) 3 All. E.R. 440. La jurisprudence des autres Etats est partagée : cf. pour le non-obstacle : Cass. italienne, aff. *Manovratia*, *Annual Digest* 1935-37, n° 175 (la détention provisoire peut dépasser le maximum prévu par le Traité) les Etats-Unis, *La Sasso v. Mc Leod* 137 N.J.L. 45, 56 Atl. 2d 661 (1948) et Cass. belge, 16-5-1949, aff. *Larrieu*, Pas., 49.I.371 (le fait que l'intéressé est détenu au delà du délai est sans influence) ; Pour l'interdiction de l'arrestation provisoire : Cour sup. féd. Brésil, aff. *Boyer et Peres*, *Annual Digest*, 1933-34, n° 155 et Cour, 2° Inst. Argentine, aff. *Weyer* (1951), I.L.R. 1951.168.

(44) Il a été jugé que les dispositions du § 21 D.A.G. étaient compatibles avec l'article 104 G.G., car si la privation de liberté régie par le D.A.G. répond aux exigences des alinéas 1 et 2 du § 104 G.G., elle n'est pas soumise aux prescriptions de l'alinéa 3 du § 104 G.G. (*B.G.H. St. arrêt Piroth* : J.Z. 1952, p. 154).

8) C'est par un système de plus en plus souple d'arrestation provisoire, dépouillé de toute formalité diplomatique qui entraînerait une perte de temps, que se réalisera le progrès, on pourrait même dire le maintien de l'extradition; en effet, l'arrestation provisoire est la pierre angulaire de toute la procédure moderne d'extradition. Aussi n'est-il guère surprenant que faisant un pas de plus, le Traité Bénélux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale ait fait de l'arrestation provisoire, une procédure sommaire et simplifiée de l'extradition elle-même; l'article 19 de ce Traité est ainsi rédigé : « *L'autorité judiciaire qui réclame l'arrestation provisoire à l'autorité judiciaire d'un autre Etat (de l'Union Benelux), pourra demander que la personne arrêtée lui soit immédiatement livrée; sous réserve du consentement du ministère public et de la personne arrêtée, cette dernière pourra être transférée sans autre formalité dans les 18 jours de l'arrestation provisoire.* » Quant au résultat, cette procédure ne diffère pas de « l'extradition volontaire » que connaissent à peu près toutes les législations et qui sera étudiée plus loin, mais l'accent est mis sur le fait qu'au départ, c'est la partie requérante qui peut solliciter le bénéfice de cette procédure sommaire, sous réserve de l'acceptation de l'intéressé.

§ 3. — L'ARRESTATION PRÉVENTIVE OU LES POUVOIRS D'OFFICE DE LA POLICE.

Lorsque la police découvre un malfaiteur qu'elle sait recherché en vertu d'une demande d'extradition, certains auteurs (45) ont pensé qu'elle ne saurait, sans faillir à sa mission fondamentale, rester inactive. Elle le gardera dans ses locaux pendant un court laps de temps en attendant l'arrestation provisoire : c'est ce que certains ont appelé « l'arrestation préventive » ou « mise en sûreté »; pour prévenir les fuites et les changements de résidence, l'arrestation devrait donc pouvoir avoir lieu sur un simple échange d'informations entre les autorités de police des pays intéressés il ne s'agit pas d'un « droit odieux » (46); le droit individuel serait suffisamment sauvegardé si la privation de liberté était de courte durée et placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire. C'était, avant même le Code de procédure pénale (Livre I^{er}, loi du 31 décembre 1957), une justification de la pratique policière de la garde à vue, appliquée plus spécialement à la matière de l'extradition. En droit français, s'il est relativement aisé qu'un pouvoir d'initiative soit reconnu à la police aussi bien au stade de l'enquête préliminaire ou de l'infraction flagrante, ce pouvoir ne sau-

(45) TRAVERS, *Entraide*, p. 205 ; DONNEDIEU de VABRES, *Principes modernes*, p. 283 et VOUIN, *loc. cit.*, R.I.P.C., 1950, p. 174 et s.

(46) Selon l'expression de DONNEDIEU de VABRES (p. 284).

rait être reconnu de la même façon, du moins sans dispositions législatives expresses, s'il s'exerce en dehors du cadre de la compétence territoriale ou personnelle, comme c'est forcément le cas pour une infraction qui donne lieu à extradition.

Cependant, certains Etats, dont la plupart ont élaboré une législation récente, consciente de la nécessité d'une coopération internationale accrue, ont admis la possibilité d'une arrestation *proprio motu*; d'*Etats requis*, ils se transforment ainsi en *Etats proposant* (47). Ce changement de position, par rapport à la conception traditionnelle que l'on se fait de l'extradition, est dû pour une grande part à l'action de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol); on examinera donc successivement les modalités de cette nouvelle forme d'arrestation telle que la connaissent certains pays et la coopération des polices nationales au sein l'O.I.P.C.

A. — L'arrestation préventive légalisée.

Plusieurs Etats ont prévu dans leur législation relative à l'extradition, l'intervention des autorités répressives, le plus souvent policières, qui sont ainsi habilitées à procéder à une « arrestation préventive » sans même en avoir été requis directement et officiellement par des autorités correspondantes étrangères. Tel est le cas notamment de la Suisse, de la Finlande, de l'Allemagne et de la Suède.

1) En plus de l'arrestation provisoire ordonnée par les gouvernements ou les autorités judiciaires, aussi bien confédéraux que locaux, selon le mode de transmission utilisé, la législation suisse dispose également que, dans les cas graves et urgents, les services de police cantonaux peuvent procéder de leur propre chef, à l'arrestation de l'individu qu'ils savent recherché; si l'intéressé consent à son extradition, et s'il n'y a aucun obstacle légal, le Gouvernement cantonal pourra l'extrader dès réception du mandat d'arrêt (art. 20 et 29). C'est, on le voit, une procédure identique qui a été adoptée dans le Traité Benelux (48).

2) Au paragraphe précédent, nous avons vu qu'en Allemagne le § 10 D.A.G. prévoyait l'arrestation d'office d'un étranger si ce dernier était suspect d'avoir commis une infraction donnant lieu à extradi-

(47) Cas de l'Italie et de la Lybie dont les législations parlent de l'extradition qui est soit demandée par un autre Etat, soit proposée à ce dernier.

(48) Selon le Conseil fédéral, cette procédure sommaire est inadmissible lorsqu'il existe une convention applicable dans l'espèce, à teneur de tous les traités, les demandes d'extradition doivent être faites par la voie diplomatique, et l'article 29 ne peut être pris en considération, attendu que la loi ne déroge pas aux traités » (Feuille fédérale, Ch. 1921.II.351-52).

tion; le § 32, RiVAST (49) précise que l'autorité qui constate ce cas, doit en informer le ministère public près l'O.L.G. (Oberstaatsanwalt beim Oberlandesgericht) même si l'étranger en question n'est pas appréhendé; le ministère public demande directement par l'intermédiaire du Bureau Central National (B.C.N.) de l'O.I.P.C. aux autorités étrangères si elles demandent l'arrestation provisoire; après l'arrestation, le Procureur général introduit une procédure d'offre d'extradition.

4) La loi suédoise du 6 décembre 1957, tout en instituant l'arrestation préventive, l'a cependant placée sous contrôle judiciaire; selon les dispositions de l'article 23 de cette loi, l'étranger que l'on sait être recherché, peut être mis en état d'arrestation ou soumis à une interdiction de se déplacer par les autorités de police ou de justice, conformément aux dispositions de droit interne. Mais cette décision d'appliquer ces moyens de contrainte doit être communiquée au Tribunal qui l'examine selon une procédure accélérée analogue à notre procédure de flagrant délit devant le Tribunal correctionnel (50). Si la mesure de contrainte est confirmée, le ministre de la Justice en est informé; si ce dernier constate que l'extradition serait impossible, il sollicite du roi la révocation des mesures prises; dans le cas contraire, l'Etat étranger en sera informé en même temps qu'il lui sera indiqué le délai fixé par le ministre de la Justice pour présenter une demande d'extradition.

B. — *La coopération policière au sein de l'O.I.P.C.*

L'extradition a pour corollaire la coopération directe des polices nationales; aussi est-elle l'un des buts essentiels de l'Organisation Internationale de Police Criminelle (51). Le 1^{er} congrès international de police (Vienne, septembre 1923), qui institua l'O.I.P.C., admit le principe de la surveillance des individus faisant l'objet de requêtes d'extradition ou de demandes d'arrestation provisoire non encore officiellement transmises. La sixième session de l'Assemblée générale de l'O.I.P.C. (Vienne, janvier 1930), établit les premières règles des demandes internationales d'arrestation préventive, et émit le vœu que

(49) Richtlinien für den Verkehr mit dem Auslande in Strafrechtlichen Angelegenheiten (RiVAST), du 15 janvier 1959, déjà précité.

(50) Cette décision est sans recours; cependant dans un délai de 3 semaines à compter de cette décision, l'intéressé peut exiger une nouvelle audience pour examiner si la mesure doit être maintenue (art. 23, *in fine*).

(51) Il n'est fait mention que pour mémoire du Congrès international de police judiciaire, tenu à Monaco en 1914 dont les travaux ultérieurs furent interrompus avec la guerre. Les actes du Congrès ont été publiés en 1926, sous la direction du Doyen Larnaude, Président du Congrès, par Roux.

les diffusions internationales des mandats d'arrêt permettent directement l'arrestation provisoire; la 13^e session (Londres, juin 1937) (52) préconisa un délai de 24 heures pour l'envoi des demandes d'arrestation provisoire en cas d'arrestation préventive. Une résolution votée lors de la 15^e session (Bruxelles, juin 1946) préconisa qu'un télégramme émanant d'un B.C.N., et contenant un certain nombre de renseignements autorisât l'arrestation préventive. Ainsi, tant par ses résolutions que par ses circulaires, l'O.I.P.C. a lentement élaboré une véritable procédure de pré-extradition, qui peut être schématisée de la façon suivante.

Le magistrat s'adresse directement au Bureau Central National (53) de son pays en sollicitant la diffusion internationale de son mandat d'arrêt en vue d'une procédure ultérieure d'extradition; le B.C.N. saisit à son tour le Secrétaire général de l'O.I.P.C. qui examine la demande au regard de sa conformité avec les statuts et les circulaires de l'Organisation; une « notice individuelle », de couleur rouge, qui constitue la demande d'arrestation préventive est alors diffusée à tous les autres B.C.N. de l'Organisation. Les polices destinataires font rechercher l'individu signalé et, en cas de découverte, le magistrat demandeur est alors averti par l'intermédiaire du B.C.N. de son Etat, d'avoir à faire transmettre le plus rapidement possible, éventuellement par l'intermédiaire du réseau radio-électrique de l'O.I.P.C., la demande d'arrestation provisoire, à l'autorité compétente de l'Etat de découverte; un avis de cessation des recherches est alors diffusé.

Cette procédure, purement coutumière dans son élaboration, a reçu une consécration dans la convention européenne d'extradition de Paris de 1957 (art. 16, alinéa 3), qui confère, en fait, aux demandes d'arrestation préventive résultant de diffusions, une valeur juridique telle que ces diffusions peuvent devenir de véritables demandes d'arrestation provisoire.

Quel jugement porter sur le principe même de cette arrestation préventive, qualifiée aussi de mise en sûreté? L'objection majeure qui vient aussitôt à l'esprit est celle tirée de l'intervention sans contrôle de

(52) Résolution n° 6 du 11 juin 1937 : « Lorsqu'ils seront avisés par une autorité de police étrangère, qu'un individu est gardé à vue par suite d'un avis dûment motivé — soit qu'il ait été publié dans « la Sûreté publique internationale » (aujourd'hui la Revue internationale de police criminelle), soit qu'il ait été transmis par lettre, télégramme ou radiogramme et que cet avis comportait l'indication que l'arrestation provisoire en vue d'extradition sera requise, les membres de la C.I.P.C. s'engagent à intervenir avec toute la célérité désirable auprès des autorités responsables de leur pays, pour provoquer l'envoi dans un délai maximal de 24 heures des demandes officielles nécessaires aux autorités judiciaires et gouvernementales du pays où l'individu est gardé à vue. »

(53) V. Etude X... : *Le B.C.N. français de l'Interpol ; ses attributions générales et celle de ses trois offices centraux spécialisés*, Rev. Sûreté Nat., octobre 1964, p. 24.

l'autorité de police, intervention qui peut ne pas respecter suffisamment la liberté individuelle; cependant, cette objection manque ici de pertinence car, d'une part l'O.I.P.C. est une organisation qui a fait ses preuves et dont le fonctionnement n'a jamais soulevé de critiques (54); de plus, ses statuts lui interdisent de prêter son concours à toute intervention dans des affaires présentant un caractère politique, militaire, racial ou religieux; d'autre part, enfin, dans la mesure où cette arrestation préventive ne dure qu'un très court laps de temps (24 h.), elle s'apparente de très près à la mesure de garde à vue que la plupart des législations, dont le Code de procédure pénale français, ont reconnue. Au delà de cette courte durée, et si une demande officielle d'arrestation provisoire n'est pas venue confirmer la mesure prise d'office par les autorités policières qui ont procédé à la découverte, la mise en liberté s'impose absolument, ou tout au moins, l'autorité judiciaire devient seule compétente pour déterminer la position à prendre (cas de la Suède qui a ratifié la Convention Européenne en vigueur). Présentée de cette façon, l'institution d'une phase d'arrestation préventive est acceptable et même souhaitable par son efficacité; mais on ne peut accueillir qu'avec prudence et une certaine réserve, les conclusions du rapport Ducloux à la 17^e session de l'O.I.P.C. (Prague, septembre 1948) qui déclaraient en substance que, de même que la procédure d'extradition devait cesser d'être *diplomatique* pour devenir *judiciaire*, de même la *procédure judiciaire* d'arrestation provisoire devait s'effacer devant la *procédure policière* de mise en sûreté (55).

SOUS-SECTION III

Les saisies et remises d'objets.

Il est communément admis que l'extradition de la personne du délinquant réclamé s'accompagne de la remise à l'Etat requérant des objets qui ont été saisis lors de l'arrestation et qui se rapportent au fait imputé à ce délinquant. La remise des objets saisis, pour certains auteurs comme Saldaña, ainsi que pour certaines législations (v. l'art. 370 du Code Bustamante), fait même partie intégrante de la notion d'extradition.

Cette *remise* d'objets, conséquence d'une extradition, doit être bien distinguée d'une autre mesure de coopération judiciaire internatio-

(54) Mise à part la période 1938-45, pendant laquelle l'O.I.P.C. vit son siège transféré de Vienne à Berlin, et par là, se trouva placée sous la tutelle étroite du Gouvernement national-socialiste.

(55) Cf. VOUIN, *loc. cit.*

nale, la *communication* des pièces à conviction, prévue par exemple à l'article 32 de la loi française de 1927, qui est à la remise des objets ce que l'envoi de détenus à l'étranger en vue d'une confrontation est à l'extradition.

On examinera d'abord selon quel mode s'opère la saisie et en second lieu les suites de la saisie.

§ 1. — LES MODALITÉS DE LA SAISIE.

La pratique et la jurisprudence internationales admettent que la demande d'extradition ou d'arrestation provisoire implique, sans qu'il soit besoin de textes spéciaux ni de demande expresse, réquisition de saisir les objets et effets trouvés sur l'individu arrêté, ceux qui peuvent servir de pièces à conviction et ceux qui proviennent de l'infraction reprochée, afin de les remettre à l'Etat requérant. Ce dernier prend, cependant, généralement soin de solliciter, dans sa demande, la saisie et la remise de ces objets.

Dans le cas de l'extradition, la saisie étant l'accessoire de l'arrestation, il est logique que la saisie en épouse les formes et la procédure.

A. — *La saisie par voie administrative.*

En France, le fondement juridique de la saisie des objets trouvés en possession de l'individu qui fait l'objet d'une demande d'extradition est le même que celui de son arrestation. La saisie est donc opérée par voie administrative, par suite du même laconisme de la loi de 1927 qu'en ce qui concerne l'arrestation, nous renvoyons sur ce sujet, à ce qui a été dit plus haut du fondement de l'arrestation.

Travers pose en principe que la demande d'extradition vaut pour les autorités françaises commission rogatoire de procéder à toutes perquisitions, fut-ce chez des tiers (56). Bien que cette thèse ait été critiquée (57), nous pensons qu'elle est conforme au particularisme de la procédure d'extradition. La loi de 1927 a maintenu implicitement le principe de l'arrestation et de la saisie administratives; elle a de même reconnu que cette saisie pouvait préjudicier aux droits de tiers, car son article 29, qui va être étudié, donne précisément compétence à la Chambre d'accusation pour statuer sur les réclamations des *tiers détenteurs et autres ayants droit*. Il s'agit en quelque sorte d'une saisie, *in rem*, des titres, valeurs, argent... papiers ou autres objets qui peu-

(56) Dt pénal international, tome 5, n° 2465, II.

(57) Cf. LE POITTEVIN, C.I.C. annoté, app. art. 5 à 7, n° 231. Cet auteur pense que la saisie ne peut plus être opérée par voie administrative lorsque les objets sont passés aux mains de tiers; seul en ce cas, un juge d'instruction pourrait agir en vertu d'une commission rogatoire internationale.

vent servir de pièces à conviction ou qui proviennent du délit reproché.

B. — *La saisie par voie judiciaire.*

A l'opposé du système français, d'autres pays connaissent la saisie opérée par l'autorité judiciaire elle-même : ainsi, le juge d'instruction belge puise le pouvoir de saisir dans l'article 5, § 4 de la loi sur l'extradition de 1874; aucune commission rogatoire étrangère n'est nécessaire lorsque les saisies ont lieu à l'occasion d'une procédure d'extradition. En dehors de toute extradition, les perquisitions et les saisies sont régies par l'article 11 de la loi de 1874, et en ce cas, il faut une commission rogatoire rendue exécutoire par la Chambre du Conseil. Lorsqu'il y a demande d'arrestation provisoire, le juge d'instruction, après l'ordonnance d'arrestation, est autorisé à procéder suivant les règles prescrites par les articles 87 à 90 C.I.C., relatifs aux transports sur les lieux, perquisitions et saisies (art. 5, alinéa 4 de la loi du 15 mars 1874, à rapprocher de l'art. 4 de la loi luxembourgeoise de 1870).

De même, la saisie en Allemagne se fait sous contrôle judiciaire. La deuxième partie du D.A.G., toute entière consacrée à la restitution à l'Etat requérant des objets saisis, contient à ce sujet, des prescriptions minutieuses et très détaillées; le § 39 D.A.G. dispose notamment que les objets destinés à être remis à l'Etat requérant ou réclamés par ce dernier, peuvent être saisis, après l'arrivée de la demande de restitution, par le ministère public près l'O.L.G., en suivant les règles du § 159 du Gerichtsverfassungsgesetz (G.V.G.).

§ 2. — LES SUITES DE LA SAISIE.

En règle générale, c'est la même juridiction qui se prononce en matière d'extradition et qui, est compétente pour statuer sur la remise des objets saisis : ainsi, en France, ce sera la Chambre d'accusation (art. 29 de la loi de 1927), en Allemagne, l'O.L.G. (§ § 37 et 38, D.A.G.). En Belgique et au Luxembourg toutefois, ce n'est pas la Chambre des mises en accusation, mais la Chambre du Conseil du Tribunal de 1^{re} instance qui décide si les objets saisis doivent être transmis à l'Etat étranger (art. 5, § 6 de la loi belge) (58). Cette extension de compétence s'explique aisément pour des raisons de commodités et par le souci d'une meilleure protection des droits légitimes (A). Cependant,

(58) Cette disposition fut introduite dans la loi de 1833 par un amendement résultant de la crainte qu'on éprouvait de voir que sous prétexte d'une arrestation provisoire, on s'emparât des papiers d'un étranger en vue de le compromettre politiquement ou autrement.

dans certains cas, cette liaison qui existe en quelque sorte entre l'extradition et la remise des objets saisis peut disparaître (B).

*A. — La remise des objets saisis
et la protection judiciaire des droits des tiers.*

L'autorité judiciaire doit examiner si les objets saisis, pour pouvoir être remis, se rapportent aux faits reprochés au délinquant dont l'extradition est réclamée par ailleurs. En particulier, l'article 29, alinéa 3 de la loi française de 1927 déclare que la Chambre d'accusation doit ordonner la restitution des objets saisis qui ne se rapportent pas au fait imputé à l'étranger. On a déjà vu, à propos de la saisie, comment il faut interpréter ce rattachement. Ce texte n'interdit pas que l'envoi des pièces puisse se faire après l'octroi de l'extradition, mais alors la procédure sera celle de droit commun devant la Chambre d'accusation, et non celle de l'article 14 de la loi de 1927.

Avant de se prononcer, la Cour doit prendre en considération les réclamations des tiers détenteurs et autres ayants droit; la compétence attribuée à la Chambre d'accusation constitue une modification profonde de la pratique antérieure, car ce contentieux relevait de la compétence des Tribunaux civils; la Chambre d'accusation, déjà juge de la demande d'extradition, statue désormais aussi sur les actions en revendication ou en restitution après saisie. La loi de 1927 ne contenant aucune disposition de procédure à ce sujet, le tiers intervenant devra agir par dépôt de mémoire.

Nous pensons que les pouvoirs que détient la Chambre d'accusation, de l'article 29 de la loi de 1927, ont d'autres résultats que de sauvegarder simplement le droit des tiers en les « réservant », comme se bornent à le faire les législations belge, suisse et allemande (59). En effet l'article 29 dit que la Cour *statue* sur les réclamations des tiers, et cette disposition vient à la suite de celle qui prévoit la restitution au profit de l'individu réclamé, des objets qui n'ont pas de rapport avec les agissements qui lui sont reprochés. Sur ce point, la législation française est plus protectrice des droits légitimes que d'autres législations qui l'ont précédée dans l'organisation du contrôle judiciaire en matière d'extradition.

(59) Pour le Professeur Levasseur, ces droits sont examinés par la Cour qui peut, s'ils lui paraissent fondés, n'accorder la remise que sous condition que l'Etat requérant bénéficiaire de la remise les restitue dès la fin du procès (*op. cit.*, 5^e cahier, n° 13) Comp. avec l'article 27 de la loi suisse de 1892 et le § 35, alinéa 1 D.A.G. ; cf. aussi THEYS, *Les Nouvelles (Corpus Juris belgici)*, *Proced. pen.* tome I, vol. II (1946), p. 544, n° 124.

B. — *L'autonomie de la remise des objets saisis.*

La remise des objets saisis n'est pas, de façon nécessaire, liée à la réalisation de l'extradition; elle peut se faire toutes les fois que l'Etat requis ne se considère pas comme tenu de refuser son concours aux poursuites bien que l'extradition n'ait pas eu lieu. Ainsi, l'article 27 de la loi suisse dispose que si l'extradition ne pouvait s'effectuer, les objets saisis seraient néanmoins remis à l'Etat requérant; la jurisprudence de plusieurs Etats est en ce sens (60); la loi française est plus restrictive, car elle ne prévoit dans ce cas la remise des objets que si l'extradition ne peut s'accomplir par suite de l'évasion ou du décès de l'individu réclamé; autrement, l'Etat intéressé devra recourir à la procédure prévue à l'article 32 de la loi de 1927, c'est-à-dire à la simple *communication* des pièces qui est toujours accordée en principe, sauf raisons particulières.

SECTION II

L'INSTRUCTION PRELIMINAIRE ET L'EXTRADITION VOLONTAIRE

Une autre mesure préliminaire de la décision finale, qui accompagne l'arrestation, est destinée à éviter des abus ou à prévenir des erreurs dans l'intérêt de l'individu arrêté; cette mesure est l'interrogatoire de l'inculpé. A ce stade, l'extradition peut aussi avoir lieu immédiatement et sans autres formalités si l'intéressé y consent : c'est ce qu'on appelle conventionnellement l'extradition volontaire.

SOUS-SECTION I

La notification de la demande d'extradition et les interrogatoires de l'inculpé recherché.

L'interrogatoire se situe dans le prolongement rationnel de l'arrestation du malfaiteur; cet interrogatoire, réservé en la matière aux seuls magistrats, est en quelque sorte la manifestation du contrôle par la justice de la phase policière de l'arrestation. Il a essentiellement pour but de contrôler l'identité de l'intéressé et de lui notifier qu'il est l'objet de poursuites et que son extradition est demandée.

(60) Cf. Cass. belge 5-5-1913 Hahnenfeld, Pas. belge, 1913.I.223 ; Cour Suprême, Chili, 24-6-1918, Rev. D.I.P., 1921, p. 123.

Si tel est au fond le but essentiel de cet interrogatoire, en la forme, il peut être conçu de façon assez différente selon les législations. Ces différences tiennent tant à l'organisation judiciaire propre à chaque Etat qu'au choix à opérer, à savoir : soumettre la procédure judiciaire de l'extradition au cadre de la procédure pénale de droit commun (en particulier, celle de l'instruction préparatoire) ou à l'ériger en procédure spéciale et à lui conférer un caractère *sui generis*.

Il faut ici préciser que les développements qui vont suivre ne seront consacrés qu'aux cas où la comparaison aux fins d'interrogatoire de l'individu arrêté, s'effectue devant une autorité judiciaire distincte de celle qui sera amenée à se prononcer sur la demande d'extradition. Cette comparaison peut revêtir la forme d'une mesure de contrôle plutôt formel (§ 1), ou bien au contraire, s'intégrer dans une véritable procédure d'information (§ 2).

§ 1. — L'INTERROGATOIRE, SIMPLE MESURE DE CONTROLE.

Dans un certain nombre de pays (France, Pays-Bas, Suisse, Italie et Allemagne), l'interrogatoire de l'individu arrêté a surtout pour fonction de contrôler et de régulariser l'arrestation lorsque celle-ci n'a pas été ordonnée par l'autorité judiciaire locale, et de notifier à l'intéressé la demande dont il est l'objet. Cette mesure de contrôle répond, quant à son fondement, au principe selon lequel un individu arrêté sur production d'un mandat de justice, doit comparaître le plus tôt possible devant le magistrat instructeur mandant (61).

1) On a déjà mentionné que les règles relatives à l'interrogatoire par le Procureur de la République, avaient été posées dans la circulaire du Garde des Sceaux Dufaure du 12 octobre 1875; c'était le premier jalon d'un timide retour à la compétence judiciaire. La loi du 10 mars 1927 s'est bornée à reprendre en substance les dispositions de cette circulaire, en déclarant, article 11 (62), que « dans les 24 heures de l'arrestation, il est procédé, par les soins du Procureur de la République ou d'un membre de son Parquet, à un interrogatoire d'identité dont il est dressé procès-verbal ». Le rôle de ce magistrat se limite donc à constater l'identité de l'individu arrêté, à rechercher s'il n'y a pas d'erreur, sans procéder à l'examen au fond; il s'agit de permettre à la personne victime d'une *erreur évidente*, d'être immédiatement remise en liberté et d'éviter les frais d'un transfèrement au chef-lieu du ressort de la cour d'appel. S'il ne comprend pas le fran-

(61) Cf. cependant Cour Sup. de Justice, Luxembourg, 17 mars 1959, Pas. Lux. 1959, p. 415, déjà cité.

(62) Les projets initiaux, ainsi que la proposition Renoult, ne prévoyaient pas cet interrogatoire; c'est la Commission de législation du Sénat qui l'a introduit.

çais, l'individu arrêté doit, pour ce premier interrogatoire, bénéficier du concours d'un interprète; la pratique admet qu'il peut aussi se faire assister d'un avocat, mais ce dernier n'a qu'un rôle des plus limité, car les garanties instituées par la loi du 8 décembre 1897 sont inapplicables en l'espèce (63) puisqu'il s'agit d'une procédure assimilée à l'enquête préliminaire au sens des articles 75 et suivants du C.P.P.; ainsi si le Procureur de la République décide d'entendre des témoins, ces derniers ne déposent pas sous la foi du serment. En cas d'arrestation provisoire, la procédure doit momentanément s'arrêter à ce stade de l'interrogatoire d'identité, en attendant la régularisation de la requête d'extradition.

La seule innovation de la loi de 1927, a été d'instaurer un second interrogatoire de l'inculpé, après son transfèrement au chef-lieu de la cour d'appel, par un membre du Parquet général (64); ce nouvel interrogatoire de l'inculpé, portant cette fois sur le fond de l'affaire, doit avoir lieu dans les 24 heures de la transmission du dossier en même temps qu'est notifié à l'inculpé le titre en vertu duquel son arrestation a été opérée (art. 13, alinéa 2).

2) Aux Pays-Bas, la comparution devant le Procureur de la Reine n'a lieu qu'au cas d'arrestation provisoire ordonnée par ce magistrat ou un officier de police judiciaire; cette comparution a surtout pour but de régulariser l'arrestation par la délivrance d'un mandat d'arrestation provisoire, qui devra être signifié dans les 48 heures à l'individu arrêté (art. 9 et 10 de la loi du 6 avril 1875). La législation israélienne a consacré la même disposition, avec cette différence que le magistrat désigné est le magistrat correspondant à notre juge d'instance (art. 5 de la loi de 1954).

3) La législation suisse formule une disposition plutôt vague lorsqu'il est dit à l'article 21 de la loi de 1892 que l'individu arrêté doit être entendu aussitôt après son arrestation par « l'autorité compé-

(63) Conformément, BEAUCHÉT, *op. cit.*, n° 598; FUZIER-HERMAN, *Rep. gen. alphabet.*, du dt. fr., *eod. loc.*, n° 668; TRAVERS, *op. cit.*, tome V, n° 2371; *contra*: ST. AUBIN, *L'extradition*, p. 194, qui ne motive pas son opinion.

(64) Aux lendemains de la loi de 1927, on avait prétendu que l'interrogatoire subi devant le Procureur de la République était inutile, puisque l'inculpé devait être transféré à la Cour d'appel dans les 24 heures, pour y subir un nouvel interrogatoire; le projet Dufaure disait que l'inculpé serait interrogé par le Procureur général dans les 24 heures, et la Chambre des mises en accusation le même jour. Or la « juridiction » du Procureur général est surtout administrative et de surveillance; tant sous l'empire du C.I.C. que sous celui du C.P.P. tout acte de police judiciaire lui est personnellement interdit; seul, avant 1958, le Procureur de la République était O.P.J. et conserve, depuis, des pouvoirs en matière de police judiciaire; le législateur a sans doute estimé qu'aussitôt la demande d'extradition transmise, et l'autorité judiciaire devenant seule compétente, il fallait se conformer aux règles de la hiérarchie judiciaire. Le projet Monis indiquait la même procédure à suivre.

tente ». Un auteur suisse (65) précise que cela doit s'entendre d'un interrogatoire par un magistrat, et non comme cela se passe dans quelques cantons, par un fonctionnaire de police qui ne serait pas qualifié pour prendre une décision et éclairer l'intéressé sur la portée de ses déclarations.

4) Les législations italienne, lybienne et allemande ont institué, à l'instar de la loi française de 1927, un interrogatoire d'identité, respectivement par le Procureur ou le Pretore (articles 664 du C.P.P. italien et 497 C.P.P. lybien) (66), et par l'Amtsrichter (§§ 14 et 24 D.A.G.) (67); cependant, l'interrogatoire prévu par la loi allemande et qui doit avoir lieu au plus tard le lendemain de l'arrestation, quel qu'en soit le mode, porte sur des points plus détaillés que ne le prévoit l'article 11 de la loi de 1927 : en effet, d'après le § 15 D.A.G., outre des réponses aux questions relatives au contrôle de l'identité et de la nationalité de l'inculpé, ce dernier peut prendre position sur les faits qui motivent la demande de son extradition et faire valoir des moyens de défense à l'encontre du titre d'arrestation ou de son exécution. Toujours selon le § 15 D.A.G., la personne arrêtée peut faire opposition au mandat d'arrêt et prouver les faits qui rendraient son exécution injustifiable; il revient alors à l'O.L.G., investie d'un droit de contrôle général de se prononcer sur cette opposition.

§ 2. — L'INTERROGATOIRE INTÉGRÉ

DANS UNE VÉRITABLE PROCÉDURE D'INSTRUCTION PRÉALABLE.

Lorsqu'il s'est agi au chapitre II du livre premier de déterminer la nature de la juridiction compétente, on a vu que certaines législations avaient divisé la procédure de l'extradition suivant les deux phases traditionnelles de l'instruction et du jugement. Dans ce système, c'est l'autorité chargée d'instruire à titre préalable la demande d'extradition qui presque généralement effectue l'arrestation et qui de ce fait procède à l'interrogatoire de l'individu qui lui est déféré. Telle est la situation à Haïti, en Yougoslavie et en Espagne; pour ces pays, nous renvoyons à ce qui a déjà été dit à leur propos.

L'article 666 du C.P.P. italien, comme le prévoyait déjà le projet français de 1909, et les articles 497 à 503 du Code de procédure de

(65) SCHULZ, *Das schweizerische Auslieferungsrecht* (Etudes de dt criminel suisse), tome VII, 1953, p. 197, n° 192.

(66) Nous verrons dans le § suivant qu'une instruction sur le fond a lieu en plus de ce contrôle d'identité et de l'instruction définitive devant la sezione istruttoria presso la corte d'appello.

(67) Le pretore italien et l'Amtsrichter allemand sont des magistrats qu'on peut assimiler aux juges des tribunaux d'instance de la hiérarchie judiciaire française.

Lybie, prévoient, outre l'interrogatoire d'identité analysé au paragraphe précédent, et mené par un magistrat du rang inférieur, qu'une instruction est menée par un conseiller à la cour d'appel délégué à cet effet; le résultat de cette instruction est communiqué au Procureur général pour lui permettre de prendre ses réquisitions écrites pour l'audience dont le jour est fixé par ordonnance du Premier président. De même, d'après le § 26 D.A.G., l'O.L.G. peut entendre elle-même l'intéressé ou charger un magistrat de l'interrogatoire.

SOUS-SECTION II

L'extradition volontaire.

L'extradition volontaire a lieu quand un individu réclamé, arrêté par mesure provisoire ou après réception de la demande d'extradition, demande lui-même ou consent à être livré immédiatement, et renonce à l'accomplissement des formalités de la procédure. Les auteurs qui traitent de l'extradition, n'étudient l'extradition volontaire que sous l'angle des effets qui s'attachent à cette renonciation, considérés dans leur rapport avec le principe de spécialité (68). Cependant, l'extradition volontaire présente de l'intérêt du point de vue du rôle attribué à l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition. Aussi, s'attachera-t-on d'abord à déterminer devant quelle autorité le consentement à l'extradition peut valablement être donné; ce n'est que de façon subsidiaire, et complémentaire, que ses conséquences seront étudiées. Encore se limitera-t-on essentiellement au cas de la France, avant et après la loi de 1927.

§ 1. — L'AUTORITÉ DEVANT LAQUELLE L'INDIVIDU RÉCLAMÉ PEUT CONSENTIR A SON EXTRADITION.

A. — Régime antérieur à la loi de 1927.

Les circulaires du 12 octobre 1875 et du 6 décembre 1876 prévoyaient l'extradition volontaire mais la réglementaient trop sommairement; il résultait de ces circulaires que le Procureur de la République, lorsqu'il procédait à l'interrogatoire de l'individu arrêté, devait lui demander s'il consentait ou non à être livré aux autorités de l'Etat requérant, sans attendre l'accomplissement des formalités

(68) HSU CHAO CHING, *Du principe de la spécialité en matière d'extradition* (étude de droit comparé), thèse Neufchatel 1950, pp. 43 à 56.

de l'extradition (69) ; si l'individu réclamé y consentait, le procureur dressait immédiatement un procès-verbal de son interrogatoire, en double exemplaire, dont l'un était transmis à la Chancellerie, et le second remis à l'autorité administrative, chargée de transférer immédiatement l'intéressé à la frontière. La seule différence avec le cas où l'individu ne consentait pas à son extradition était qu'il n'était pas nécessaire de prendre un décret d'extradition.

Le projet de loi de 1878 disposait que le consentement ne pouvait être donné que lors du 2^e interrogatoire, devant le Procureur général ; la simplification résidait dans le fait de la non-saisine de la Chambre des mises en accusation. Mais, cette simplification de la procédure était compensée par un inconvénient qui supprimait presque entièrement la principale utilité de l'extradition volontaire, car le prévenu devait rester emprisonné jusqu'à ce que le décret d'extradition eût été rendu et signifié.

B. — Régime instauré par la loi de 1927.

Rompant avec le système des circulaires de 1875 et 1876, la loi de 1927, dans son article 15, dispose que l'individu réclamé ne peut *renoncer au bénéfice de la loi* et consentir formellement à son extradition que lors de sa comparution devant la Chambre d'accusation qui lui en donne acte ; toute manifestation de volonté antérieure ou postérieure est sans portée (70) ; une réitération est seule possible dans le premier cas (71). Seul a été maintenu le caractère irrévocable de cette renonciation (72).

§ 2. — LA PORTÉE ET LES CONSÉQUENCES DU CONSENTEMENT A L'EXTRADITION.

Deux questions se posent : la première est de savoir quelle est la portée du consentement, c'est-à-dire si l'autorité gouvernementale qui

(69) Cf. dans le même sens, article 22 de la loi suisse de 1892 et circulaires du ministre belge de la Justice des 18-9-1876, 12-9-1876, 12-5-1881 et 18-4-1888.

(70) En Suisse, l'individu réclamé « peut manifester son consentement à n'importe quelle phase de la procédure, soit jusqu'au moment où le Tribunal fédéral entre en délibération » (Journal Trib. 1910, p. 251).

(71) Le système allemand de l'extradition volontaire est intermédiaire : le consentement de l'intéressé peut être valablement donné dès sa comparution devant l'Amtsrichter ; cependant le Ministère Public a la faculté de saisir néanmoins l'O.L.G. (§§ 24 et 25 D.A.G.). La comparution en justice n'ayant d'autre but que de procurer à l'inculpé, qui a pu se méprendre sur son véritable intérêt, une garantie supplémentaire, il est assez singulier que le Ministère Public soit rendu juge de son opportunité.

(72) *Contra* : Trib. Féd. suisse, 19-6-1901, Clunet, 1902, p. 181, et Trib. Féd. du Brésil, 5-7-1908, Clunet, 1909, p. 829.

a pouvoir de décision en dernier ressort est liée par cette prise de position de l'intéressé; la deuxième, connexe à la première, revient à s'interroger sur ce qu'implique ce consentement et quelles sont les conséquences qu'en a tirées la jurisprudence. Pour répondre à ces deux questions, il faut ici encore, distinguer avant et après la loi de 1927.

A. — *L'assimilation au retour volontaire.*

Deux propositions peuvent résumer les conceptions antérieures à 1927 : d'une part, il résultait implicitement de la circulaire de 1875 que le consentement de l'individu à son extradition, rendait celle-ci obligatoire. D'autre part, dans le dernier état de la jurisprudence dominante, ce consentement produisait les mêmes effets que le « retour volontaire » en France au sens de l'article 5 C.I.C., et il en résultait que le principe de spécialité ne s'appliquait pas (73).

B. — *La renonciation aux formalités de procédure.*

Depuis la loi de 1927, le consentement de l'intéressé ne rend plus désormais obligatoire pour le gouvernement l'extradition. Le gouvernement français peut, en raison du pouvoir d'appréciation que lui reconnaît l'article 15, soit livrer sans aucune autre formalité l'individu réclamé, soit refuser la remise, soit reprendre la procédure, c'est-à-dire saisir à nouveau la Chambre d'accusation afin que cette juridiction émette un avis conformément aux articles 16 et 17. La volonté individuelle ne saurait exercer d'influence que sur la nature juridictionnelle de l'extradition et non sur son aspect « acte de gouvernement ». En d'autres termes, le consentement de l'inculpé modifie sans doute le rôle de l'autorité judiciaire qui a pour objet d'assurer le respect du droit individuel; mais aucune disposition ne lui confère une influence quelconque sur les attributions du pouvoir exécutif (74).

(73) Cf. Crim. 8-11-1860, D.P. 61.I.46 et 4-7-1867, D.P. 67.I.281 (note Leroy) et aussi Cour d'Assises du Luxembourg, 7-7-1884, Pas. Lux. 1885, p. 283, Cass. belge, 17-1-1887, Clunet, 1890, p. 146 (« que cette remise n'a pas eu lieu à titre d'extradition le demandeur ayant consenti à être livré sans formalités ») et Reichgericht, 10-5-1902, Clunet, 1911, p. 1096; *contra* : Paris, 1-2-1867, S. 67.I.412 et la pratique suisse (rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur sa gestion en 1900, Clunet, 1903, p. 471) selon laquelle le consentement du prévenu à être livré, n'a que des conséquences d'ordre intérieur et n'influe que sur la procédure.

(74) Cf. rapport VALLIER : « L'expérience a démontré que le consentement de l'inculpé pouvait être fondé sur des raisons contraires à l'intérêt de l'Etat requis et même contraires à l'intérêt personnel de l'inculpé ; il suffit que ces inconvénients soient possibles pour que le consentement soit considéré comme une renonciation aux formalités compliquées de la procédure, et non comme entraînant une diminution des droits de l'Etat requis dont la souveraineté ne saurait être lésée par le simple consentement de l'extradé. » DONNEDIEU DE VABRES, dans son rapport (p. 562)

L'idée que le consentement de l'inculpé est équivalent au contrôle judiciaire, qu'il n'a d'autre effet que de le remplacer, est fondamentale (75). Aussi la jurisprudence, postérieure à la loi de 1927 s'est-elle ralliée à la conception suisse exposée ci-dessus et maintient-elle le caractère d'ordre public du principe de la spécialité au cas d'extradition volontaire (76).

L'acquiescement à la demande d'extradition a désormais comme seule conséquence de supprimer les formalités de procédure postérieures à la première comparution devant la Chambre d'accusation et de dessaisir celle-ci.

SECTION III

LA DETENTION PREVENTIVE ET LA LIBERTÉ PROVISOIRE

Il reste à examiner les matières de la détention préventive et de la liberté provisoire, qui constituent, en un certain sens, des questions préliminaires à la décision. Deux séries de problèmes doivent être abordés : d'abord, ceux relatifs aux principes applicables à la liberté provisoire spécialement en matière d'extradition, ensuite ceux concernant les modalités de cette application, autrement dit les problèmes de procédure et d'organisation judiciaire.

SOUS-SECTION I

Les principes applicables à l'extradition.

L'étranger arrêté en vue de son extradition n'est point nécessairement maintenu en état de détention jusqu'à ce que le gouvernement requis ait statué définitivement sur la demande d'extradition. Il

écrit que « l'extradition est un règlement de compétence ; or la compétence, surtout lorsqu'il s'agit de la compétence criminelle, n'est pas soumise à la volonté des justiciables ». *Contra*, l'article 12 de la convention franco-malgache de 1960.

(75) Cf. l'article 662, alinéa 3 C.P.P. italien : dans ce cas, il n'est pas nécessaire de consulter la Cour d'appel si le fugitif est réclamé par un seul État.

(76) *Crim.*, 23-7-1938, R.S.C. 1938, p. 731, DONNEDIEU DE VABRES, *Le régime nouveau de l'extradition*, *Rev. Dt. Internat. privé*, 1927, p. 169 et Le POITTEVIN, in *Rep. de Dt. Internat.* de LAPRADELLE et NIBOYET, tome VIII, v. Extrad. *Contra* : TRAVERS, *L'entraide répressive*, nos 441-42 qui fonde sa position sur l'interprétation littérale de l'article 15 et HSU CHAO CHING, thèse précitée, p. 49. Aux U.S.A., à la différence de l'extradition ordinaire, l'État requérant n'est pas obligé de produire des preuves pour constater la culpabilité du délinquant (HACKWORTH, *Digest of Internat. Law* 1942, IV, p. 123), mais le pouvoir de livrer le fugitif reste strictement limité aux stipulations du traité (Cour Suprême, 9-11-1936, *Valentine v. Neidecker*, in LAUTERPACHT'S *Annual digest of Internat. Law Cases*, 1935-37, p. 352).

peut obtenir sa mise en liberté provisoire, bien que sous l'empire de certaines législations, il ait été arrêté administrativement et soit détenu de même; il semble toutefois que d'un point de vue théorique, on doive distinguer, pour savoir si, et dans quelles conditions, l'individu arrêté peut obtenir sa mise en liberté provisoire, suivant la manière dont l'arrestation s'est opérée. On envisagera donc successivement la mise en liberté selon qu'il y a eu arrestation provisoire ou arrestation consécutive à une demande diplomatique.

§ 1. — LA MISE EN LIBERTÉ AU CAS D'ARRESTATION PROVISOIRE.

L'arrestation provisoire ne saurait être maintenue indéfiniment : au-delà d'un certain délai, si une demande régulière d'extradition n'est pas parvenue, la mise en liberté interviendra de droit ou autrement. Il s'agit en l'occurrence d'un mode particulier de mise en liberté provisoire propre au cas d'arrestation provisoire, et dont le particularisme sera examiné en premier lieu. Le problème du concours de cette libération provisoire avec celle de droit commun sera évoqué en second lieu.

A. — *Le particularisme de la mise en liberté
en cas d'arrestation provisoire.*

L'arrestation provisoire est, comme son nom l'indique, une mesure provisoire qui a pour but de prévenir la fuite éventuelle du malfaiteur pendant que les autorités du pays requérant réunissent les pièces qui doivent servir de base à une demande d'extradition régulière; la durée de la détention doit, en conséquence, être restreinte au temps supposé nécessaire à l'envoi de cette demande. Un certain délai, pour ce faire, est donc imparti aux autorités requérantes, passé lequel, l'individu arrêté sera mis en liberté, si une demande régulière d'extradition n'est pas parvenue. La durée de ce délai est donc étroitement limitée à la fois par le souci de la protection de la liberté individuelle et par le désir d'exercer une pression nécessaire sur les autorités requérantes.

Ce principe d'une arrestation provisoire de courte durée a été consacré aussi bien par le droit conventionnel (77) que par les législations internes (78). Les divergences portent seulement sur la lon-

(77) En dernier lieu, article 16 de la Convention européenne de 1957 et 15 de la Convention Bénélux. La Convention européenne prévoit que l'arrestation provisoire peut prendre fin si la requête ne parvient pas dans les 18 jours et qu'elle ne saurait jamais excéder 40 jours.

(78) Notamment, Act de 1870, art. 8 ; loi lux. du 13-3-1870, art. 4 ; loi néerlandaise du 6-4-1875, art. 10 ; loi belge du 15-3-1874 modifiée par loi du 29-6-1889, art. 5 ; loi suisse du 22-1-1892, art. 17 ; loi française de 1927, art. 20 ; D.A.G. du 23-12-1929, § 18 ; art. 459 du C.P.P. yougoslave de 1953.

gueur du délai (79), le caractère facultatif ou au contraire obligatoire de la libération et la possibilité d'une arrestation ultérieure en vue de la même extradition.

Ainsi, l'article 20, alinéa 1, de la loi du 10 mars 1927. édicte un mode de libération qui est bien distinct de celui de droit commun prévu à l'article 14 alinéa 2 et qui sera étudié au paragraphe suivant (80) : « L'individu arrêté provisoirement dans les conditions prévues par l'article 19, *peut*, s'il n'y a pas lieu de lui faire application des articles 7, 8 et 9 de la loi du 3 décembre 1849 (81), être remis en liberté, si dans le délai de 20 jours à dater de son arrestation, lorsqu'elle aura été opérée à la demande du Gouvernement d'un pays limitrophe, le Gouvernement français ne reçoit l'un des documents mentionnés à l'article 9. Le délai de 20 jours est porté à un mois si le territoire du pays requérant est non limitrophe, à trois mois si ce territoire est hors d'Europe. » On verra à la sous-section suivante que cette mise en liberté est prononcée sur requête adressée à la Chambre d'accusation.

B. — *Le concours des deux régimes de liberté provisoire.*

La question se pose de savoir si l'étranger mis en état d'arrestation provisoire possède, *de surcroît*, la faculté de solliciter, dès qu'il est écroué, sa mise en liberté provisoire d'après le droit commun de la procédure pénale. Deux réponses diamétralement opposées ont été apportées, d'une part par la législation belge et les conventions récentes, d'autre part par la loi de 1927.

— Selon l'article 5 alinéa 5 de la loi belge de 1874, modifié par celle du 29 juin 1889 qui traite uniquement du cas de l'arrestation pro-

(79) Il a été jugé « qu'en matière d'extradition, l'arrestation provisoire n'a pas le caractère d'une peine d'emprisonnement, que la durée de la privation de liberté ne doit pas être comptée comme en matière d'emprisonnement et d'après les dispositions du Code pénal; que les délais prévus aux traités et pendant lesquels l'arrestation provisoire peut être maintenue, sont plutôt à considérer comme des délais ordinaires de procédure et qu'en conséquence, le *dies a quo* ne doit pas être compté dans la computation des délais », Cour Sup. de Justice de Luxembourg, 5-6-1903, Supp. Pas. belge, 1912.IV.152.

(80) Article 14, alinéa 2 : « ... Il peut être mis en liberté provisoire à tout moment de la procédure et conformément aux règles qui gouvernent la matière », par décision de la Chambre des mises en accusation.

(81) Actuellement, article 23 et s. de l'ordonnance 2-11-1945, relatifs à l'expulsion. Il faut noter ici que l'étranger qui a été arrêté provisoirement ne pourrait, sous le prétexte qu'une demande d'extradition régulière n'a pas été déposée dans les délais voir prendre contre lui, sans autre formalité, un arrêté d'expulsion; le fait que l'appréhension a eu lieu en vue d'une extradition nécessite, article 20, alinéa 3, l'intervention ultérieure d'une décision de la Chambre d'accusation, décision qui, alors seulement, peut être immédiatement suivie d'un arrêté d'expulsion.

visoire, l'étranger peut réclamer sa liberté provisoire dans le cas où un Belge jouit de cette faculté et sous les mêmes conditions. Cette possibilité se surajoute donc à celle résultant du dépassement du délai, puisque l'arrestation provisoire est ordonnée par le juge d'instruction belge. *A contrario*, la jurisprudence belge renversant sa jurisprudence en 1872, en a déduit l'impossibilité de mise en liberté au cas d'arrestation opérée sur la base d'une demande régulière, c'est-à-dire d'un mandat étranger rendu exécutoire (82).

Plus explicites, les articles 5 alinéa 5 de la Convention Bénélux et 16 alinéa 4 de la Convention Européenne, traitant de l'arrestation provisoire, prévoient que la liberté provisoire dans ce cas est possible à tout moment, donc avant même les délais dont elle constitue aussi la sanction du non-respect.

— En France, avant 1927, l'individu arrêté provisoirement, pouvait être mis en liberté provisoire sur sa demande, avant même l'expiration du délai imparti à l'Etat requérant pour régulariser sa demande; on faisait valoir qu'une détention qui pouvait être différée, pouvait tout aussi bien être suspendue, surtout compte tenu du fait que la mise sous main de justice avait lieu à peu près sans examen de la part des autorités requises (83). Il semble bien, malgré une opinion contraire faisant état d'une jurisprudence *prétorienne* de la cour d'appel de Paris (84), que depuis 1927, ceci ne soit plus possible, car l'article 20 qui vise l'hypothèse spéciale de l'arrestation provisoire, déclare implicitement mais nécessairement que la mise en liberté du fait du dépassement du délai n'est pas automatique et que la Chambre d'accusation, compétente pour accorder cette mesure, ne peut être saisie avant l'expiration de ce délai. La mesure de l'article 20 de la loi de 1927 exclut

(82) Cass. belge 9-7-1872, Pas. I.446; cf. Cass. belge, 23-4-1900, Pas. belge, 1900.I.214: « la demande de liberté provisoire ne pouvait être accueillie, la loi n'autorisant cette mesure qu'au cas où le titre de détention est un *mandat provisoire émané du juge belge* (L. 15-3-1874, art. 5); que l'arrestation opérée, comme dans l'espèce, en vertu d'un *mandat étranger*, valablement *rendu exécutoire* et notifié à la personne intéressée, tient celle-ci à la disposition non du pouvoir judiciaire, mais du pouvoir exécutif maître d'apprécier s'il doit ou non la livrer à la justice du pays qui la réclame. » A rapprocher Trib. Luxembourg (Ch. Cons.) 18-7-1947, Pas. lux. 1944-47, p. 291: « le détenu arrêté en vertu d'un mandat d'arrêt étranger rendu exécutoire conformément à la loi luxembourgeoise d'extradition et aux conventions internationales, se trouve exclusivement à la disposition du pouvoir exécutif qui seul décide de la demande d'extradition. »

(83) Conformes, St AUBIN, *L'extrad.* p. 205; BEAUCHET, *op. cit.*, n° 167 et TRAVERS, *Le Dt pénal internat.* tome V, n° 2457; en ce qui concerne ce dernier auteur, ce point de vue n'est pas repris dans son ouvrage « L'entraide répressive ».

(84) REY, *L'extrad. des étrangers et la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris*, Rev. Sc. Crim., 1936, p. 597 et s., qui s'appuie sur un principe fondamental tiré de l'article 118 C.I.C. (aujourd'hui, art. 142 C.P.P.) selon lequel tout inculpé détenu doit pouvoir, dans chaque phase de la procédure, faire statuer sur sa détention.

celle de l'article 14 alinéa 2, par application de l'adage « *Specialia generalibus derogant* »; ces deux régimes s'articulent seulement dans le temps. Il y a donc, en France, désormais, deux régimes de mise en liberté provisoire correspondant à deux périodes de la détention (85); ceci n'est pas très heureux et le régime de la liberté provisoire gagnerait à être homogène et unifié avec celui applicable en cours de procédure qu'on va étudier.

§ 2. — LA MISE EN LIBERTÉ PROVISOIRE EN COURS DE PROCÉDURE.

Ici, on suppose que les documents transmis par les autorités requérantes aux fins d'extradition, ont servi de fondement à l'arrestation ou, tout au moins, sont arrivés alors que l'arrestation provisoire avait déjà été opérée; selon quelles règles, l'individu arrêté et contre lequel une demande d'extradition est instruite, pourra-t-il obtenir d'être mis en liberté provisoire? La solution la plus généralement admise est celle du renvoi au droit et à la procédure de droit commun (86); c'est ainsi que l'article 14 alinéa 2 de la loi de 1927 décide que l'individu réclamé « peut être mis en liberté provisoire à tout moment de la procédure et conformément aux règles qui gouvernent la matière ». Dès lors, deux questions sont à examiner : premièrement, dans quelle mesure peut-on appliquer les modes de mise en liberté provisoire de droit commun; deuxièmement, la mise en liberté de droit commun existe-t-elle en matière d'extradition, dans toutes les phases de la procédure?

A. — Les divers modes de mise en liberté provisoire.

Il faut examiner chacun des modes selon lesquels la détention préventive peut prendre fin : la mise en liberté de droit, la mise en liberté sur demande et la mise en liberté d'office.

a) La mise en liberté de droit.

A la question de savoir si la liberté de droit est possible en matière d'extradition, il semble bien qu'une solution négative s'im-

(85) Cf. Crim. 19-12-1931, D.H. 32 101; on a déjà vu *supra*, que le droit allemand fait également la distinction entre l'arrestation provisoire précédant la demande régulière (vorläufige Auslieferungshaft) et celle qui lui succède (Auslieferungshaft).

(86) En ce sens : H.C.J. 8-8-1898, Clunet, 1899, p. 1026; D.C. New York, 30-6-1909, Clunet, 1911, p. 657; Art 28 de la loi argentine de 1885, 25 alinéa 2 de la loi suisse de 1892 et dispositions combinées des §§ 16, 21 et 22 D.A.G. Nous avons vu cependant que les jurisprudences belge et luxembourgeoise ont écarté, dans ce domaine, la possibilité pour l'individu arrêté de réclamer, devant l'autorité judiciaire, sa mise en liberté provisoire : Cass. belge, 23-4-1900 et Trib. Luxembourg, 18-7-1947, précitées.

pose d'un point de vue purement rationnel. Cependant, le renvoi général qui est fait par l'article 14 de la loi du 10 mars 1927 « aux règles qui gouvernent la matière » oblige à examiner la question de plus près.

D'après l'article 138 C.P.P. (précédemment l'article 113 alinéas 2 et 3 C.I.C.), la mise en liberté de droit a lieu à l'expiration des 5 jours qui suivent l'interrogatoire de première comparution de l'inculpé qui justifie des trois conditions suivantes : être domicilié en France, n'encourir qu'une peine dont le maximum est inférieur à deux années d'emprisonnement, n'avoir pas encore été condamné pour crime ou à un emprisonnement de plus de trois mois pour délit de droit commun.

Or, l'extradition ne peut être demandée, aux termes de l'article 4 de la loi de 1927, pour les faits punis de peines correctionnelles par la loi de l'Etat requérant que si le maximum de la peine, encourue d'après cette loi, est égal ou supérieur à deux ans.

Il paraît y avoir, ainsi, concordance absolue entre les deux textes, par suite, impossibilité, pour un individu réclamé en vue d'une extradition, de prétendre bénéficier d'une mise en liberté provisoire de droit (87). Mais, si tel est le cas général, des circonstances particulières peuvent donner lieu à des questions assez délicates :

— le maximum de la peine encourue peut être de deux ans ou même supérieur dans la législation étrangère et être moindre en droit français; devra-t-on s'attacher au maximum de la loi étrangère ou à celui de la loi française ?

— en second lieu, doit-on, pour l'application de l'article 138 C.P.P., lorsque l'extradition est demandée pour plusieurs faits, tenir compte de l'ensemble des peines encourues ?

— que décider enfin si le maximum de la peine prononcée par la loi étrangère est inférieur à 2 ans d'emprisonnement, la demande d'extradition étant rendue possible par l'existence d'une condamnation antérieure, d'après l'article 4 alinéa 7 de la loi de 1927 ?

Une observation générale permet de donner la solution des deux premières questions. L'article 138 C.P.P. fait état non du minimum mais du maximum de la peine prévue, parce que, « quand il s'agit de détention préventive et de liberté, il faut se mettre en face de l'intérêt que peut avoir l'inculpé à fuir » (88).

(87) Il convient toujours de rappeler que la loi française de 1927, qui a eu pour mérite, à la différence des autres législations européennes, de rejeter le système de l'énumération des infractions, pour lui substituer celui du minimum de pénalité, ne s'appliquera qu'en l'absence de dispositions contenues dans les conventions.

(88) Le POITTEVIN, *Code d'instruction criminelle annoté*, article 113, n° 10.

De cette idée, il ressort d'abord que, pour savoir si le maximum de la peine encourue est de deux ans d'emprisonnement au moins, il faudra faire uniquement état de la *loi du pays requérant*. C'est cette loi seule qui constitue le risque pour l'individu réclamé, qui crée l'intérêt qu'il a à fuir; la loi française en tant que loi du pays requis, n'intervient que pour assurer le respect de l'ordre public français (double incrimination, non prescription).

De même, pour savoir si la liberté provisoire est de droit, lorsque l'extradition est demandée pour plusieurs infractions, il faut prendre en considération le maximum de la peine effectivement encourue d'après la loi étrangère pour tous les faits délictueux envisagés, c'est-à-dire compte tenu éventuellement de la règle du non cumul des peines.

La troisième difficulté est d'avance résolue par les explications précédentes : la liberté provisoire de droit s'impose sous réserve des conditions propres à l'article 138 C.P.P.; le délai de 5 jours commencera à courir de l'interrogatoire qui a lieu, aux termes de l'article 11 de la loi de 1927, par les soins du Procureur de la République dans les 24 heures de l'arrestation. La nécessité de l'absence de condamnation antérieure, l'une des trois conditions de la liberté de droit, n'est pas sans soulever certaines difficultés, notamment celle de savoir s'il devra être tenu compte d'une condamnation prononcée à l'étranger. Sans reprendre la discussion générale sur l'effet, qui peut être reconnu en France, d'une décision pénale étrangère, il semble bien toutefois que le principe de la non-reconnaissance est écarté par la loi du 10 mars 1927, article 4, aux termes de cet article, une décision de cette nature modifie les conditions de l'extradition (cf. alinéa 7, « en quelque pays que ce soit »).

b) *La mise en liberté facultative sur demande.*

Il s'agit là du mode général de mise en liberté; l'application à l'extradition de ce mode de liberté provisoire ne présente aucune particularité, si ce n'est que l'autorité, avant de statuer sur le bien-fondé de cette demande, provoque souvent en pratique, l'avis du Gouvernement requérant qui, bien qu'il ne soit pas partie à la procédure (89), est cependant directement intéressé (90).

(89) L'Etat requérant a parfois été admis en Grande-Bretagne à être représenté dans la procédure d'Habeas corpus ; voir sur ce point TRAVERS, *l'Entraide répressive*, n° 250 et Q.B.D. 7-10-1958, R. V. Governor of Brixton prison, ex p. Minervini 3 All E.R. 318 et Clunet, 1959, p. 1209.

(90) « La légitimité d'une libération provisoire ne peut être appréciée que par le juge requérant, de même que le chiffre de la caution ne peut être déterminé convenablement que par lui », Rapport du Conseil fédéral suisse sur sa gestion en 1880.

Comme en matière de droit commun, la mise en liberté provisoire peut être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement; cette obligation, d'usage assez peu courant dans une procédure d'instruction préparatoire, est au contraire très employée dans celle de l'extradition.

Enfin, la référence du droit commun opérée par l'article 14 de la loi de 1927 peut permettre de recourir à l'assignation à résidence, mesure judiciaire visant les inculpés prévenus ou accusés de *nationalité étrangère* laissés ou mis en liberté provisoire (article 142, alinéas 5 et 6, articles R 16 à 19 C.P.P.).

c) *La mise en liberté d'office.*

La mainlevée d'office du mandat de dépôt revêt, en droit commun, deux aspects : tantôt elle est le résultat d'une initiative de la juridiction d'instruction (articles 140 alinéa 1, 201 alinéa 2 et 223 C.P.P.), tantôt elle apparaît comme la sanction du non respect d'un délai ou de l'accomplissement d'une formalité substantielle (articles 139 implicitement et 141, alinéa 5 C.P.P.).

Le premier aspect de la mise en liberté d'office, appliqué à l'extradition, n'offre aucun intérêt, car il préjugerait, en fait, de la décision sur le fond. Sa fonction essentielle qui, en droit commun, est de mettre fin à une détention préventive ne se justifiant plus, est satisfaite par le pouvoir reconnu aux différents représentants du ministère public, lors des interrogatoires successifs, de faire remettre l'individu réclamé en liberté s'il y a erreur quant à l'identité de l'intéressé ou si ce dernier présente des preuves particulièrement convaincantes de sa non culpabilité au regard de l'infraction pour laquelle il est réclamé. Plutôt que d'ordonner d'office une mesure qui risquerait de mettre en porte-à-faux le Gouvernement requis, la juridiction compétente préférera statuer au vu de la requête présentée par l'inculpé, en s'entourant d'ailleurs des précautions nécessaires; même si l'avis sur le mérite de l'extradition est défavorable, il appartiendra plutôt au Gouvernement, dans la mesure où cet avis le lie, d'ordonner la mise en liberté (définitive) de l'intéressé (91).

Le second aspect se combine souvent avec le premier dans les législations qui soumettent la détention préventive à un renouvellement périodique, comme c'est le cas en France et en Allemagne. On sait que le Code de procédure pénale français, s'inspirant de l'esprit de la loi du 7 février 1933, dispose que la détention préventive ne peut excéder quatre mois, à moins d'être renouvelée (article 139 C.P.P.

(91) En France, la Chambre d'accusation, par une pratique constante, ordonne la mise en liberté lorsqu'elle émet un avis défavorable, car ce dernier lie le Gouvernement.

modifié par l'ordonnance du 4 juin 1960); le § 20 du D.A.G. contient une réglementation similaire en précisant que l'Oberlandesgericht doit s'assurer d'office tous les deux mois à compter du jour de l'arrestation ou de la dernière décision de prolongation si la détention doit être maintenue (92). Ces dispositions sont, au demeurant, d'application purement théorique, car la durée d'une procédure normale d'extradition, du moins en ce qui concerne sa phase judiciaire, dépasse rarement trois semaines (articles 14 et 16 de la loi de 1927).

Il existe enfin un cas où la libération d'office peut s'imposer : lorsque l'Etat requérant tarde à prendre livraison de l'extradé; les législations, à cet égard, se partagent en deux camps. D'une part, un certain nombre d'entre elles, comme la loi de 1927 (article 18), édicte comme sanction la libération d'office, après l'expiration d'un délai déterminé (93); cette sanction apparaît trop rigoureuse, car elle méconnaît la gravité des obstacles matériels que peut rencontrer l'Etat requérant (94) : s'il est naturel que la détention en vue d'une extradition ne se prolonge pas indéfiniment, il est excessif que l'élargissement s'opère d'office et surtout que l'individu ne puisse être repris pour la même cause. Les autres législations s'en tiennent plus sagement à une simple faculté, à l'initiative de l'intéressé, sans préjudice d'une prolongation du délai (95).

(92) Le § 18, au cas de « Vorläufige Auslieferungshaft », déclare que l'O.L.G., une fois la demande d'extradition arrivée, doit, sans délai, décider du maintien en détention; le Ministère Public ordonne la mainlevée du mandat d'arrêt si l'inculpé se trouve en détention depuis deux mois à partir du jour de son arrestation provisoire sans que l'O.L.G. ait statué sur le maintien; l'O.L.G. peut toutefois prolonger la durée de la détention préventive pour une nouvelle période de deux mois si la demande d'arrestation est présentée par un Etat extra-européen.

(93) Article 18 de la loi de 1927 : « Si dans un délai d'un mois à compter de la notification de cet acte (décret d'extradition) l'extradé n'a pas été reçu par les agents de la puissance requérante, *il est remis en liberté* et ne peut plus être réclamé pour la même cause. » De même, V. loi brésilienne du 28-6-1911 (art. 11), loi finlandaise du 11-2-1922 (art. 16, alin. 2) : loi suédoise du 6-12-1957 (art. 20, alin. 2), Convention europ. (art. 18). Une seule dérogation dans la loi de 1927 est apportée à la règle édictée par l'article 18 : lorsque la remise n'est effectuée qu'après la poursuite exercée en France pour une infraction différente, et exécution de la peine afférente, ou après exercice de la contrainte par corps (art. 8).

(94) Cf. TRAVERS, *L'Entraide répressive*, n° 338.

(95) Article 12 de l'Extradition Act de 1870 « Si le criminel en fuite dont la détention a été ordonnée par le magistrat, n'est pas livré et transporté hors du Royaume-Uni dans les deux mois qui suivent cet ordre, ou bien dans le cas de délivrance d'un writ d'Habeas Corpus, dans les deux mois qui suivent la décision de la Cour, tout juge d'une des Cours Supérieures de S.M. siégeant à Westminster pourra sur demande présentée par le criminel, et après démonstration qu'avis de l'intention de faire cette demande a été depuis un temps raisonnable donné au Sous-Secrétaire d'Etat, faire mettre le prisonnier en liberté, à moins qu'il n'apparaisse des raisons suffisantes de faire le contraire. » La loi suisse du 22-1-1892 (art. 28) fixe un délai de 20 jours, mais permet au Conseil fédéral d'accorder une prolongation.

**B. — Les phases de la procédure
où la mise en liberté provisoire peut être accordée.**

Trois phases de la procédure sont à distinguer logiquement : avant la saisine de la Chambre d'accusation, au cours de la procédure devant cette juridiction, et après qu'elle a statué.

Avant la saisine de la Chambre d'accusation, l'hypothèse d'une mise en liberté provisoire est toute théorique. En effet, la règle, en matière d'extradition, est l'arrestation et la détention du délinquant qui s'est soustrait à la justice de son pays (96). De plus, la juridiction appelée à donner son avis, est saisie dans des délais extrêmement courts, en France, aussitôt après l'interrogatoire par le représentant du Parquet général, interrogatoire, qui a lieu en fait dans les deux ou trois jours qui suivent l'arrestation (articles 11, 12 et 13 de la loi de 1927). La mise en liberté provisoire ne présenterait d'intérêt que si la saisine de l'organisme juridictionnel était différée, dans le cas de l'arrestation provisoire, par la nécessité de régulariser et de rendre officielle la demande d'extradition. Au surplus, on vient de voir au paragraphe précédent que, dans ce cas, on pouvait aboutir à des solutions différentes, voire opposées, selon les législations : la législation française connaît une procédure spéciale qui se suffit à elle-même, et qui exclut la procédure de droit commun, alors que d'après le droit belge, la mise en liberté provisoire, ordonnée du moins par l'autorité judiciaire, est impossible lorsque l'arrestation a été opérée au vu d'une demande officielle.

Au cours de la procédure devant la Chambre d'accusation : il n'y a aucune difficulté ; il convient tout au plus de faire remarquer que les dispositions sur la liberté provisoire sont incluses dans un article qui est exclusivement consacré à la procédure qui se déroule devant la Chambre d'accusation, et qui sera étudiée à la sous-section suivante.

La compétence attribuée à la Chambre d'accusation pour statuer sur la remise en liberté provisoire cesse d'exister dès que cette juridiction a émis de façon définitive l'acte ou l'avis prévus par les articles 15 et 16 de la loi de 1927 et qu'elle a envoyé le dossier au ministre de la Justice (97). Il appartient dès lors au seul Gouvernement d'en connaître et de veiller à l'observation des dispositions de

(96) Cf. cependant dispositions du § 16, alinéa 2 du D.A.G. selon lesquelles, par décision de l'O.L.G., l'intéressé peut être dispensé de l'exécution du mandat d'arrêt moyennant cautionnement. L'article 12 de la loi syrienne contient une disposition analogue.

(97) TRAVERS, *L'entraide*, n° 282, II ; Dijon, 22-3-1950, D. 50, Somm. 54 et Paris, 29-3-1965, J.C.P. 65.II.14.303, note A.P. Comparer avec Crim., 11-5-1956, J.C.P. 56.II.9382 (en cas de réouverture des débats) et Crim., 27-2-1964, B. 75.

l'article 18 de la loi de 1927 (98). La solution contraire, qui pourrait s'appuyer sur un argument de texte tiré du libellé strict de l'article 14 et sur les dispositions de l'article 142 alinéa 4 C.P.P., serait source de conflit entre l'autorité judiciaire et le Gouvernement, si la première ordonnait la mise en liberté provisoire d'un individu dont le Gouvernement va ordonner ou a ordonné l'extradition. Le droit de décider de l'extradition implique celui de mettre fin à la liberté de l'individu réclamé.

On saisit mieux l'illogisme de la loi de 1927 qui, d'une part, a étendu aux individus arrêtés et détenus aux fins d'extradition le bénéfice de la liberté provisoire selon les règles applicables à la détention subie en vertu de mandats de justice, et de l'autre, par la répétition d'une pratique surannée, a maintenu le principe selon lequel l'individu réclamé n'était pas *détenu* mais *consigné à la disposition de l'Administration*. C'est là, très certainement, une lacune regrettable de la loi de 1927 qui, par son laconisme, n'a fait qu'entériner une pratique sur le fondement et la justification *actuels* desquels on se perd en conjectures. Toute la matière de l'arrestation, provisoire ou non, devrait être unifiée et son fondement judiciaire reconnu.

SOUS-SECTION II

Les modalités d'application à la procédure d'extradition.

Les problèmes de fond de la mise en liberté provisoire en matière d'extradition étant résolus, il est nécessaire d'aborder l'étude des règles de procédure selon lesquelles sont instruites les demandes de mise en liberté. Cette étude se confond, pour une large part, avec celle de l'organisation judiciaire de chaque Etat; en effet, certaines législations font dépendre rationnellement la détention préventive et la mise en liberté provisoire de la juridiction même devant laquelle le fond de l'affaire est en cours; d'autres font déférer ce contentieux à des juridictions à qui il est attribué de façon générale compétence en matière de liberté provisoire. Comme il est impossible d'envisager le cas de chaque législation, on retiendra un exemple illustrant chacune de ces deux « orientations ». La procédure anglaise toute particulière de l'*Habeas Corpus* fera l'objet d'un examen à part.

(98) Dépêche du Garde des Sceaux au Procureur général de Toulouse du 4-11-1937.

§ 1. — COMPÉTENCE ATTRIBUÉE A JURIDICTION
CONNAISSANT DE LA DEMANDE D'EXTRADITION :
LA CHAMBRE D'ACCUSATION FRANÇAISE.

Ainsi qu'il a déjà été souligné ci-dessus, la juridiction compétente, en France, pour statuer sur les demandes de mise en liberté provisoire au cas d'extradition, est la Chambre d'accusation. La raison en est double : d'abord, l'idée directrice de la loi de 1927 a été de donner à la Chambre d'accusation une *compétence générale* en matière d'extradition (99) ; en second lieu, cette solution peut être considérée comme la mise en œuvre du principe posé, jadis par l'article 116 C.I.C., aujourd'hui par l'article 142 C.P.P. ; ce dernier article dispose en effet, dans son alinéa 4, que, généralement, dans tous les cas où aucune juridiction n'est saisie, la Chambre d'accusation connaît des demandes de mise en liberté. En ce qui concerne la procédure, il faut encore distinguer ici selon qu'on se place dans le régime de l'arrestation provisoire ou non.

— *Cas de l'arrestation provisoire :*

D'après l'article 20 déjà examiné, la mise en liberté à l'expiration du délai de 20 jours, d'un mois ou trois mois selon le cas, est prononcée sur requête adressée à la Chambre d'accusation qui statue sans recours dans la huitaine. En absence de précision du texte, il semble que la requête puisse être présentée *aussi bien par le ministère public* qui doit veiller à ce que la « détention » ne se prolonge pas inutilement, *que par l'intéressé lui-même* ; ce dernier n'est entendu ni personnellement, ni par l'intermédiaire d'un avocat (100). La Cour, ainsi qu'il a été indiqué, possède d'après la loi de 1927 (101) un pouvoir absolu d'appréciation ; elle doit tenir compte des motifs de retard de l'Etat requérant et du danger que peut présenter l'individu réclamé, mais elle n'a nullement à se préoccuper de l'application possible des articles 23 et suivants de l'ordonnance du 2-11-1945 concernant la faculté d'expulsion. Ainsi que le précise l'article 20, aucune voie de recours n'est possible (102).

(99) La même observation vaut à l'égard des législations allemande (§§ 11 et 16, D.A.G.) et suisse (la mise en liberté provisoire est autorisée par le Tribunal fédéral s'il est saisi de la cause, sinon par le Conseil fédéral, loi du 22-1-1892, art. 25).

(100) Cf. TRAVERS, *L'Entraide*, n° 239, qui tire argument de la différence de rédaction des articles 14 et 20 et de la nature de la procédure.

(101) La loi de 1927 n'est que supplétive ; la mise en liberté est obligatoire d'après la plupart des conventions que la France a signées.

(102) Crim., 6-12-1951, J.C.P., 52.II.1014, 1^{re} espèce, note Blin : « Cette disposition, claire et précise, applicable d'après l'article 1^{er}, § 2 de ladite loi, dans tous les cas où un traité n'y dérogerait pas, exclut le pourvoi en cassation. »

— *Cas d'une demande régulière :*

Nous avons vu que, dans ce cas, la mise en liberté provisoire ne se concevait guère, en pratique, que sur requête faite par l'intéressé au cours de l'instruction pendante devant la Cour. En ce qui concerne la procédure, une question surgit : le renvoi opéré par le dernier alinéa de l'article 14 « aux règles qui gouvernent la matière » s'applique-t-il uniquement aux règles de fond, ou sa portée s'étend-elle aussi à la procédure ? L'intérêt de cette question réside dans le fait que les caractères de la procédure devant la Chambre d'accusation présentent des caractères divergents selon la matière sur laquelle elle statue. Nous aborderons de façon plus détaillée ce problème dans le chapitre suivant. On se bornera ici à indiquer qu'en raison de la généralité de l'expression de l'article 14 de la loi de 1927, les règles de procédure applicables sont celles *régissant la mise en liberté devant la Chambre d'accusation*, telles qu'elles sont prévues à la section première du chapitre II du Titre III du Livre I^{er} du C.P.P., relative aux dispositions générales concernant la Chambre d'accusation, juridiction d'instruction du second degré, et plus spécialement aux articles 199 et 200 du Code.

La procédure, par suite, est celle des mémoires visés à l'article 198 C.P.P.; les débats oraux se déroulent et l'arrêt est rendu en Chambre du Conseil. Il existe toutefois une exception : la procédure publique, contradictoire et principalement orale, instituée spécialement par la loi de 1927, devra être suivie si la question de mise en liberté provisoire ne se présente pas à titre principal, mais seulement de façon incidente aux débats relatifs à l'extradition elle-même.

Qu'en est-il de l'exercice des voies de recours ? Du fait de la généralité des termes de l'article 14 *in fine*, le droit commun est applicable, de sorte que le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la Chambre d'accusation qui statue sur une demande de mise en liberté est recevable, comme en matière de droit commun. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, dans une espèce où la Chambre d'accusation de Paris ayant sursis à statuer sur la question préjudicielle de nationalité soulevée devant elle par l'intéressé, avait rejeté la demande en liberté provisoire formée par celui-ci et fondée sur le fait que le délai de deux mois prévu à l'article 10 de la Convention franco-britannique du 14 août 1876 était expiré sans que l'intéressé eut été livré aux autorités requérantes (103).

(103) Crim., 20-12-1951, J.C.P. 51.II.7014, 2^e espèce, note Blin et R.S.C., 52.464, observ. Patin. Comparer avec Crim., 6-12-1951, *eod. loc.*, 1^{re} espèce, précité. Voir aussi Crim., 11-5-1956, J.C.P., 56.II.9.382.

§ 2. — COMPÉTENCE ATTRIBUÉE A LA JURIDICTION
CONNAISSANT GÉNÉRALEMENT DES DEMANDES DE LIBERTÉ PROVISOIRE :
LA CHAMBRE DU CONSEIL DU TRIBUNAL
DE PREMIÈRE INSTANCE BELGE ET LUXEMBOURGEOIS.

On a déjà vu que la Chambre du Conseil du Tribunal de première instance était compétente pour délivrer l'*exequatur* des mandats étrangers produits à l'appui de la demande d'extradition. Le législateur belge a, de plus, réservé à la Chambre du Conseil le contrôle de la détention préventive, quelle que soit la juridiction saisie du fond de l'affaire, et la loi de 1874 n'a en rien dérogé à cette compétence exclusive, en ce qui concerne l'extradition.

Depuis la loi du 25 octobre 1919, la Chambre du Conseil du Tribunal n'est plus constituée que par un juge unique, éclairé par le rapport du juge d'instruction.

Comme dans la législation française, il faut aussi distinguer ici selon le mode d'arrestation.

S'il s'agit de l'arrestation consécutive à une demande officielle, la jurisprudence déduit du principe posé par la loi de 1874, selon lequel l'étranger ne peut réclamer la liberté provisoire que dans le cas où un belge jouit de cette faculté et sous les mêmes conditions, l'incompétence de la Chambre du Conseil, comme de toute autorité judiciaire, pour ordonner cette mesure dès lors que l'*exequatur* du mandat étranger a été accordé (104). Toute demande est donc irrecevable.

Au contraire, ce n'est qu'au cas de l'arrestation provisoire que l'article 5, alinéa 5 de la loi de 1874 permet à l'étranger de s'adresser à la Chambre du Conseil pour solliciter sa mise en liberté (105). Appel peut être porté éventuellement devant la Chambre des mises en accusation; la loi de 1874 étant muette sur la procédure à suivre, il y a lieu de se référer à la règle générale de l'article 223 C.I.C., modifié par une loi du 19 août 1920 selon laquelle la procédure devant la Chambre des mises en accusation belge est désormais orale et contradictoire, et cela dans tous les cas, quelles que soient les attributions de la Chambre des mises en accusation.

§ 3. — LE RÉGIME DE LA LIBERTÉ PROVISOIRE EN GRANDE-BRETAGNE
ET LA PROCÉDURE D'HABEAS CORPUS.

En dehors du fait que le « magistrat » devant lequel comparait le délinquant recherché, a un pouvoir discrétionnaire pour lui accorder

(104) Bruxelles, 21-6-1879, Clunet, 1881, p. 77 et Cass. belge, 23-4-1900, déjà cité; Cass. 24-5-1943, Rev. Dt. Comp. 50.305.

(105) Cf. BRAAS, *Précis de Procédure pénale*, 3^e éd. (1950), tome I, p. 462 et s.

ou lui refuser la mise en liberté provisoire sous caution (bail), celle-ci peut également résulter du succès de la procédure d'*habeas corpus*.

L'institution de l'*Habeas Corpus* est l'une des plus originales du droit anglais (106). Il n'est pas question ici d'en retracer l'évolution, au demeurant fort curieuse (107), mais de voir quelles sont ses implications dans la procédure de l'extradition. Il suffira de rappeler qu'au XIII^e siècle, l'*Habeas Corpus* était un simple « writ » (bref) judiciaire, incident ordinaire de chaque action criminelle, ordonnant au shériff, ou à quiconque avait la garde d'un accusé, de le « représenter » devant une Cour supérieure ou un juge royal qui devait examiner son cas (108) ; l'accusé pouvait ensuite être maintenu en prison ou être mis en liberté, à condition de donner des garanties qu'il se représenterait au procès. Le writ était accordé par le Banc du Roi (King's Bench Division), d'après la Common Law. Afin d'assurer un meilleur respect de la liberté individuelle, les principes de cette procédure furent codifiés par l'*Habeas Corpus Amendment Act* de 1679 complété par un Act de 1862 pour l'application aux possessions d'outre-mer ; cet act donne à chaque citoyen comme aux étrangers, le droit absolu de voir la validité de sa détention rapidement mise en cause.

L'Extradition Act de 1870 a intégré la procédure d'*habeas corpus* dans celle de l'extradition, par des dispositions de référence contenues aux articles 11 et 12. Il l'a fait d'ailleurs en autorisant le recours au cas où le police magistrate, au vu des preuves fournies, aura décidé de renvoyer l'individu à extraditer en prison du Comté du Middlesex, en attendant le warrant du Secrétaire d'Etat ordonnant la remise à l'Etat requérant. La procédure est alors la suivante : l'intéressé est avisé que ce warrant n'interviendra pas avant l'expiration d'un délai de 15 jours (109), délai pendant lequel il pourra réclamer au Queen's Bench Division (divisional Court of High Court of Justice) un writ d'*Habeas Corpus* ; l'inculpé rédige un mémoire qu'un avocat présente à la Cour en lui demandant de délivrer un ordre spécial (dit de « rule nisi ») au directeur de l'établissement pénitentiaire lui enjoignant d'établir qu'il détient l'intéressé avec « juste raison », le police magis-

(106) Cf. DILL, SMITH et DUHAMEL, *De quelques piliers des institutions britanniques*, p. 100 et s., notamment 112.

(107) Voir sur cette question l'ouvrage classique de SEITZ, *Les principes directeurs de la procédure criminelle de l'Angleterre* (1928), p. 133 et s., et DELIGUIÈRES, *Le writ d'Habeas Corpus ad subjiciendum en droit anglais*, Thèse, Paris, 1952, et ex p. Mwenya, 28 I.L.R., p. 48 s. et spécialement p. 63.

(108) Ce writ commençait par ces mots : « Habeas Corpus ad faciendum, subjiciendum et recipiendum... » (Que le corps de la personne soit produit devant la Cour pour faire, supporter et recevoir tout ce que la Cour, qui décerne le writ, décidera).

(109) Ce délai doit obligatoirement être observé, même si l'intéressé avait renoncé à s'en prévaloir pour être extradé immédiatement, Trib. Bow Street, 26-4-1896, *Matthew Adams*, Cl. 1896, p. 1074.

trate et le Secrétaire d'Etat doivent, de leur côté, démontrer la nécessité et le bien-fondé de la détention provisoire. L'Etat requérant peut également donner des explications par l'intermédiaire d'un avocat qui le représente (110). Si le « rule nisi » est refusé, le prisonnier peut en appeler à la Chambre des Lords; s'il est accordé, la Cour juge si elle doit ou non décerner le writ d'*Habeas Corpus* après audition de l'avocat et après que l'Attorney général et le Solicitor général aient justifié le maintien en détention. Si le writ est accordé, l'intéressé sera mis en liberté. Dans le cas contraire, la Cour pourra ordonner immédiatement la remise aux autorités requérantes sans qu'il soit besoin d'attendre le « warrant of extradition » du Secrétaire d'Etat.

Le contrôle auquel se livre la Cour est assez complexe à saisir; s'il a pour résultat de permettre éventuellement la mise en liberté, il peut ressembler, à certains égards, à celui qu'exerce une juridiction de cassation. En effet, la Cour ne statue pas comme juridiction d'appel sur les points de fait, mais apprécie si le magistrat disposait ou non des preuves qui étaient de nature à établir, d'après la loi anglaise, que l'individu était recherché ou condamné pour une infraction passible d'extradition, et qui lui permettaient d'ordonner le renvoi en prison (committment) (111). La Cour examinera par exemple, si l'infraction présente un caractère politique, si elle rentre dans les prévisions de l'Act de 1870 ou du traité, etc. (112). Depuis l'Administration of Justice Act de 1960, les décisions du Q.B.D. statuant en matière d'*Habeas Corpus*, peuvent désormais faire l'objet d'un appel porté directement devant la Chambre des Lords, sans transiter par la Court of Appeal, comme en matière civile.

Ainsi, en Grande-Bretagne, la mise en liberté peut résulter d'une décision soit du Home Secretary, soit du police magistrate, soit d'un juge de la High Court à la suite d'une procédure d'*Habeas Corpus*. Il en est de même des pays relativement nombreux qui ont adopté la pro-

(110) Cf. arrêt Minervini déjà cité (Clunet, 1959, p. 1209) : selon le R.S.C. Order 59, rule 17 (Reglement interieur de la Cour), la H.C.J. peut prescrire la signification des conclusions au représentant du Gouvernement requérant, de sorte que la Cour puisse entendre ses explications.

(111) « The Court hearing the application (for habeas Corpus) is not a Court of appeal from the magistrate on questions of fact, but has only to see that he had such evidence before him as gave him authority and jurisdiction to commit... The sufficiency of such evidence is a question entirely for the magistrate. It is only when there was no evidence before the magistrate that the Court will interfere. » Halsbury's Laws of England, 3^e éd., 1956, vol. 16 V^o Extrad.

(112) Cf. H.C.J., 25-7-1902 ; Siletti, Clunet, 1905, p. 235 : ... « La seule question que la Cour puisse examiner est la question de compétence... L'accusé pourrait encore soutenir qu'il n'a été fourni aucun témoignage sur lequel puisse s'exercer le pouvoir discrétionnaire (du magistrat). Mais, il y a une chose que certainement il ne peut pas dire, c'est que la Cour doit examiner si le magistrat a convenablement exercé le pouvoir. »

cedure d'*Habeas Corpus* ou une procédure analogue (amparo, *queja*) pour faire cesser une détention injustifiée (113). En particulier, aux Etats-Unis, le writ d'*Habeas Corpus* relève de la compétence des Districts Courts et, en appel, des Courts of Appeals; enfin, un troisième degré de juridiction existe, de la compétence de la Supreme Court, par le biais du writ of certiorari (évocation).

(113) V. Etude du droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé, O.N.U. 1964, pp. 141-68. Cf. pour les Etats-Unis, le 1^{er} Suppl. à l'Ann. Dts de l'Homme, O.N.U., 1959, p. 111 et s.

CHAPITRE II

L'examen judiciaire de la demande d'extradition.

Ce chapitre se situe au cœur de la présente étude consacrée au rôle de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition. Mais avant d'aborder *l'étendue* de l'examen auquel se livre l'autorité judiciaire, il est nécessaire de déterminer *les caractères généraux de la procédure d'extradition dans sa phase judiciaire*. Telles seront les deux sections de ce chapitre.

SECTION I

LES CARACTERES GENERAUX DE CET EXAMEN JUDICIAIRE

Lorsqu'on parle des caractères généraux de la procédure en matière pénale, on évoque immédiatement la querelle des procédures accusatoire et inquisitoire avec leurs caractères antinomiques. Cependant, cette distinction n'est pas d'application aisée en ce qui concerne la procédure très spéciale de l'extradition, et serait donc arbitraire. La raison de l'intervention judiciaire dans une procédure qui à maints égards intéresse des rapports interétatiques, est d'assurer le respect de la liberté individuelle et des droits de la défense. Dès lors, ce qu'il importe de savoir, c'est dans quelle mesure et selon quelles modalités, l'individu, objet d'une demande d'extradition, pourra faire valoir ses objections. Dire que la procédure relève du système accusatoire ou inquisitoire, ne semble pas caractériser parfaitement sur le plan formel, l'office du juge dans la matière d'extradition; de plus, les systèmes contemporains ne connaissent plus ces types à l'état pur, mais leur empruntent des éléments qui produisent des systèmes mixtes. Aussi, il semble

plus adéquat de ranger les législations, connaissant l'examen judiciaire de la demande d'extradition selon qu'elles l'organisent *selon une procédure contradictoire ou non*.

Une remarque s'impose encore : seules, deux parties sont en présence : le gouvernement de l'Etat requis et l'individu réclamé. L'Etat requérant peut être amené à fournir, par l'intermédiaire des autorités requises, les explications complémentaires qui peuvent lui être demandées par la voix diplomatique mais, il n'a, généralement, aucune possibilité d'intervenir dans la procédure judiciaire (1). En effet, l'Etat requérant ne doit pas apparaître comme plaideur devant la juridiction qui donne un avis sur sa demande ou qui en décide; c'est à titre de puissance publique qu'un gouvernement réclame la remise d'un de ses justiciables fugitifs.

SOUS-SECTION I

Les procédures de type non contradictoire.

Les législations qui ont organisé, devant la juridiction compétente pour apprécier la demande d'extradition, une procédure à caractère non contradictoire, c'est-à-dire qui se déroule en dehors de la présence de l'individu réclamé, ou de son conseil, sont le plus souvent les mêmes qui ont soumis cette demande à une phase d'instruction préparatoire au cours de laquelle l'intéressé a été entendu. Il s'ensuit que la procédure est alors également écrite et secrète. Particulièrement caractéristique de ce cas est la législation yougoslave. Mais le caractère non contradictoire se présente à des degrés variables dans d'autres législations.

1) On a déjà vu dans un chapitre antérieur qu'en Yougoslavie, le juge d'instruction, après avoir fait procéder à l'arrestation, diligentait une enquête pour établir les conditions de l'extradition, enquête où l'intéressé était entendu en présence de son défenseur; cette enquête close, le juge d'instruction la transmettait avec son avis au Sénat du Tribunal qui prend sa décision au seul vu du résultat de cette enquête. Il n'y a pas de comparution personnelle. Si la décision est une décision de rejet, elle doit être réexaminée par la cour d'appel de la République ou du territoire intéressé, le ministère public étant seul entendu (art. 461, C.P.P.).

(1) Crim., 11-2-1965, D.S. 65.354. Sous réserve de ce qui sera dit ci-dessous des Etats-Unis, des exceptions figurent toutefois dans la loi finlandaise du 11-2-1922 (art. 14) et l'ancienne loi suédoise de 1913 qui prévoient qu'un procureur spécial prend soin des intérêts de l'Etat requérant. La loi argentine de 1885 permet à l'Etat requérant de faire appel d'une décision de refus.

2) D'autres législations qui ne distinguent pas aussi nettement deux phases dans la procédure, n'ont prévu que facultativement la possibilité de présenter ou de faire présenter ses moyens de défense. C'est notamment le cas de la Suisse, de la Suède et de l'Allemagne.

a) *En Suisse*, l'article 23 de la loi de 1892 dispose que le Tribunal fédéral, dans l'hypothèse où il est saisi de l'affaire par renvoi du Conseil fédéral, peut ordonner la comparution personnelle; l'audience est alors publique, à moins que le Tribunal, pour des raisons importantes, n'ordonne le huis-clos; l'intéressé *peut* être assisté d'un avocat, commis d'office au besoin.

b) *En Suède*, d'après les articles 18 et 19 de la loi de 1957, l'audition de l'intéressé n'a lieu que si la Cour suprême l'estime nécessaire ou si l'inculpé le demande; dans ce dernier cas, l'audition peut être refusée si « l'affaire est considérée comme évidente ». L'audition a lieu à huis-clos si l'inculpé le demande.

c) *En Allemagne*, l'oralité et la contradiction des débats devant l'Oberlandesgericht ne sont pas toujours constantes. On sait déjà que l'O.L.G. *peut* déléguer un magistrat pour procéder à l'interrogatoire et à des auditions de témoins, comme elle *peut* ordonner des débats oraux (mündliche Verhandlung, § 26, D.A.G.); cette audience laissée à l'appréciation de la Cour, n'a lieu que si l'O.L.G. n'a pas déjà admis le principe de l'extradition (2). Si l'inculpé n'est pas en liberté, il doit comparaître à moins qu'il ne renonce à se présenter ou que des obstacles (trop longue distance, maladie...) ne s'y opposent.

L'assistance d'un défenseur, avocat ou professeur de droit d'une Université allemande, est obligatoire toutes les fois que l'inculpé n'assiste pas en personne aux débats. Le § 32 D.A.G. définit en détail les prérogatives du défenseur : communication du dossier... Une particularité plutôt curieuse est celle qui prévoit que jusqu'à fixation de « l'audience orale », le Président de l'O.L.G. peut interdire les communications écrites dans la mesure où il ne lui serait pas possible d'en avoir connaissance, ou ordonner que les entretiens de l'individu réclamé avec son défenseur aient lieu en sa présence ou celle d'un juge commis à cet effet (§ 32, alinéa 3 D.A.G.).

On peut reprocher à la loi allemande des complications et des distinctions inutiles suivant que les débats sont oraux ou non, suivant que l'intéressé est invité, ou non, à y prendre part. Une lacune réside aussi dans le fait qu'aucun délai n'est imposé.

(2) O.L.G., Hambourg, 16-3-1954, Ausl. 5/53 aff. Palarea, rapporté par GRUTZNER, *Internat. Rechtshilfeverkehr in St-sachen*, § 26 D.A.G., note 12.

SOUS-SECTION II

Les procédures de type contradictoire.

A l'exception des législations qui viennent d'être passées en revue, toutes les autres connaissent une procédure judiciaire contradictoire basée sur l'adage : *Audiatur et altera pars*. Cependant des nuances peuvent être décélées, et, à cet égard, on peut grouper ces législations en trois catégories : celles qui relèvent pleinement du système accusatoire (législations anglo-américaines), celles qui se sont inspirées d'un système accusatoire plus mitigé parmi lesquelles il faudra mettre à part l'Italie.

§ 1. — LA PROCÉDURE ANGLO-AMÉRICAINE.

Cette procédure a cette particularité qu'elle présente les mêmes caractères et se déroule de la même façon que s'il s'agissait d'une procédure criminelle ordinaire.

En Grande-Bretagne, le « Hearing before magistrate » a lieu de la même façon que s'il s'agissait d'un « indictable offence » commis en Grande-Bretagne, c'est-à-dire d'une procédure opérant renvoi devant le jury, en vertu de l'Indictable Offence Act de 1848 et du Criminal Law Act de 1867 (3). Le magistrat donne connaissance à l'accusé des charges qui pèsent sur lui d'après les pièces étrangères; les témoins, s'il y en a, sont soumis à la « cross-examination » de la part des avocats; le magistrat lit les dépositions reçues à l'étranger, puis demande à l'accusé s'il désire répondre à l'accusation portée contre lui ou faire entendre des témoins; si l'accusé présente des observations, il le fait à ses risques et périls, et celles qui pourraient être considérées comme des aveux pourront être utilisées contre lui...

Aux U.S.A., la marche de l'instruction est à peu près identique. Une loi du 3 août 1882 (18 U.S.C., § 657) dispose que l'audience (hearing) doit avoir lieu sur le champ, publiquement et dans un lieu facilement accessible au public; l'« examination » se fait selon les lois de l'Etat en absence de dispositions fédérales. Il s'instaure un véritable débat contradictoire entre l'individu réclamé assisté de son avocat et le représentant de la puissance requérante lui-même assisté d'un défenseur, qui fait valoir toutes les considérations sur lesquelles s'appuie la requête d'extradition. Kiser mentionne que l'ancienne doctrine

(3) La procédure adoptée au Tribunal de Bow-Street a été approuvée dans l'arrêt *R. v. Metropolitan Police Commissioner, ex p. Savandranayagan* (1955), rapporté par HALSBURY, *op. cit.* Supplément 1960, p. 570, note 9.

selon laquelle la procédure de l'extradition d'un étranger devait être conduite avec une extrême technicité, a été abandonnée; la procédure devant le commissaire ne doit pas être celle qui est utilisée devant le petit jury, et n'est déterminée que par les exigences de la sécurité et de la justice. Cette audience peut être retardée pour permettre à l'intéressé d'obtenir les preuves nécessaires pour se disculper.

Si la procédure anglo-américaine de l'extradition ne se distingue pas ou très peu de la procédure criminelle de droit commun, c'est parce que, comme on le verra de façon approfondie à la section suivante, le fond du problème est abordé comme s'il s'agissait précisément d'une procédure criminelle d'ordre interne.

§ 2. — LA PROCÉDURE FRANÇAISE.

On rappellera d'abord brièvement l'évolution des traits généraux de la procédure devant la Chambre d'accusation en se plaçant avant et après l'élaboration du Code de procédure pénale entré en vigueur le 2 mars 1959. On sera mieux ainsi en mesure de situer la procédure particulière de l'extradition.

A. — *Les traits généraux de la procédure devant la Chambre d'accusation.*

Le Code d'instruction criminelle de 1808 marquait, en ce qui concerne la procédure suivie devant la Chambre des mises en accusation dans sa double fonction de juridiction obligatoire d'instruction du deuxième degré en matière criminelle et de juridiction d'appel des ordonnances du juge d'instruction, un retour aux errements antérieurs à la Révolution, relatifs à la procédure inquisitoire qui trouvait son expression dans l'ordonnance criminelle de 1670; la procédure était rapide, écrite, secrète et non contradictoire (art. 222 à 224 C.I.C.). En raison de ce dernier caractère, vivement critiqué, les trois autres pouvaient s'appliquer, dans toutes leurs conséquences, et la jurisprudence n'avait fait preuve d'aucun libéralisme en la matière. Le principe de la non-contradiction fut abandonné pour les attributions nouvelles que reçut la Chambre d'accusation à partir de la fin du XIX^e siècle, avec la loi du 14 août 1885 en matière de réhabilitation judiciaire, puis avec celle de 1927 sur l'extradition (4).

(4) La même évolution est observée en Belgique avec les lois du 15 mars 1874 sur l'extradition et du 25 avril 1896 sur la réhabilitation. Ce n'est que depuis la loi du 19 août 1920 ayant modifié l'article 223 C.I.C. que la procédure devant la Chambre des mises en accusation belge est orale et contradictoire, quelles que soient les attributions de la Chambre.

De profondes modifications avaient été apportées à la procédure par les lois du 7 février 1933 et du 25 mars 1935. La loi de 1933, en particulier, avait introduit une procédure pleinement contradictoire (avec possibilité du défaut) devant la Chambre des mises en accusation statuant comme juridiction d'appel. Mais ces modifications ne devaient pas survivre au déclenchement des hostilités, et un décret du 18 novembre 1939 revint au système antérieur à 1933.

Depuis le Code de procédure pénale, la Chambre d'accusation est désormais, à l'intérieur de chaque cour d'appel, une juridiction autonome composée de trois magistrats affectés, en principe, spécialement à ce service. Ce sont maintenant les articles 194 et 197 à 200 du C.P.P. qui règlent la procédure devant elle. La procédure devant cette juridiction demeure non publique, en ce sens qu'elle se déroule entièrement en Chambre du Conseil, et que les arrêts sont prononcés de même, du fait du principe du secret de l'instruction. Néanmoins, et c'est là une importante innovation, la procédure ne se déroule plus à l'insu des parties; enfin et surtout, alors que le ministère public détenait seul jusqu'ici ce privilège, les parties pourront faire présenter, par leurs conseils, des observations devant la Chambre d'accusation qui aura, en outre, la faculté d'ordonner leur comparution personnelle. Ainsi, la procédure, tout en demeurant non publique, cesse d'être secrète; de plus, elle est devenue orale dans une certaine mesure, et présente désormais un caractère contradictoire certain.

B. — *Les traits propres à la procédure d'extradition.*

L'article 14 de la loi de 1927 a institué une procédure expéditive, publique orale et contradictoire. On voit mieux que la procédure employée en 1927 devant la Chambre d'accusation en cas d'extradition, différait singulièrement de celle de droit commun. Il ne serait pas exagéré de soutenir que l'esprit de la procédure d'extradition a guidé les auteurs du Code de procédure pénale, puisque les deux procédures sont désormais à peu près identiques. Mais reprenons un à un les caractères de la procédure d'extradition.

1) *Oralité et contradiction des débats.*

L'article 14, alinéa 2, mentionne qu'il est procédé à un interrogatoire, dont procès-verbal est dressé, et que le ministère public et l'intéressé sont entendus (5). Le comparant a la *faculté* de se faire assister d'un interprète (6) et d'un avocat inscrit. Au cours des travaux prépa-

(5) La présence de l'intéressé est donc nécessaire : Crim., 8 novembre 1956, G.P., 57.I.195.

(6) Comparer avec l'article 407 C.P.P.

ratoires de la loi, le désir avait été exprimé que l'assistance d'un défenseur soit obligatoire, comme elle l'est pour les relégables et les mineurs. En fait, la désignation d'office d'un avocat bien que non imposée, est conforme au vœu de la loi.

Il est à remarquer que si l'intéressé est assisté d'un avocat, aucune des formalités prescrites notamment par l'article 118 C.P.P. n'est applicable, car on ne se trouve pas ici en matière d'instruction préparatoire.

Il est cependant un cas où la procédure, bien que restant contradictoire, est écrite : c'est l'hypothèse, prévue à l'article 22, où le gouvernement requérant demande, pour une infraction antérieure à l'extradition, l'autorisation de poursuivre l'individu *déjà livré*, et cela, à cause du principe de spécialité. L'avis de la Chambre d'accusation devant laquelle l'inculpé avait comparu peut être formulé sur la seule production des pièces transmises à l'appui de la nouvelle demande; la Chambre d'accusation statue au vu des déclarations écrites de l'extradé, qui peuvent être complétées par les observations d'un avocat choisi ou commis d'office (7).

2) *Publicité des débats.*

Cette publicité des débats est encore aujourd'hui ce qui caractérise la procédure devant la Chambre d'accusation en cas d'extradition; c'est en effet le seul cas parmi les nombreuses attributions de la Cham-

(7) Dans ce cas, le droit suisse (art. 7, loi 1892) et allemand (§ 31, D.A.G.) exigent aussi qu'on suive la procédure ordinaire d'extradition. Ces dispositions sont sans doute parfaitement logiques, car elles protègent l'extradé contre l'arbitraire du pays requis. Néanmoins, certains auteurs ne partagent pas ce point de vue. Ainsi, pour Von Bar, l'intervention judiciaire « n'a en vue que de garantir contre une *arrestation* non justifiée, mais non d'empêcher un jugement injuste. Une fois donc que l'extradé se trouve au pouvoir de l'Etat dont il est accusé d'avoir enfreint les lois, cette enquête judiciaire n'a plus aucun sens » (Rev. dt. internat. 1877, p. 7). C'est aussi l'opinion de Ricci : « Le réfugié devant jouir, lorsqu'il s'agit d'actes portant atteinte à la liberté, de la même protection que les personnes habitant le territoire. Cet *emprisonnement* ne sera opéré que d'après les lois de l'Etat auquel il a demandé asile. Tel est le motif de l'instruction judiciaire préalable. Si elle a eu lieu pour la demande d'extradition, elle n'est plus nécessaire pour que l'extradé soit jugé dans l'Etat requérant à raison d'une infraction nouvelle » (Des effets de l'extradition 1886, p. 96). Cette conception ne saurait être admise; l'individu recherché et acquis, par le fait de son entrée sur le territoire d'un autre Etat, des droits qui ne lui sont garantis que par l'observation de la procédure judiciaire prescrite. C'est en ce sens que s'est prononcée la Conférence internationale pour l'unification du droit pénal qui prévoit qu'en cas d'assentiment du Gouvernement extradant à l'extension des poursuites, l'intéressé doit être « admis à faire valoir ses droits devant les tribunaux de l'Etat requis (art. 11, alinéa 2 des Résolutions, in Actes, 1938, p. 484).

En Belgique, la procédure, réglée par les traités, se borne le plus souvent à un simple échange de correspondance; l'avis de la Chambre des mises en accusation n'est pas demandé, l'étranger ne pouvant plus comparaître.

bre d'accusation où elle statue en audience publique. Cependant, le huis-clos peut être demandé soit par le ministère public, soit par le comparant (ce dernier seul avait le pouvoir de le demander dans la proposition Renoult (8)).

Cependant, si l'audience est en principe publique, la décision de la Chambre d'accusation n'est pas soumise à publicité; celle-ci étant uniquement destinée à la Chancellerie, l'intéressé ne peut en avoir connaissance, tout au moins directement (9). Il est néanmoins prévenu du rejet de la demande par son élargissement s'il est encore détenu; mais en aucun cas les motifs de la décision ne peuvent lui être communiqués.

3) *Rapidité de la procédure.*

De la combinaison des articles 14 et 16, il résulte que la procédure ne saurait dépasser trois semaines. En effet, la comparution de l'intéressé devant la Chambre d'accusation a lieu dans les huit jours de la notification du titre en vertu duquel l'arrestation a eu lieu; sur la demande du ministère public et du comparant, un délai supplémentaire de huit jours peut être accordé, avant les débats; enfin dans les huit jours à partir de l'expiration des délais précédents, le dossier doit être renvoyé au Garde des Sceaux avec l'avis de la Chambre. Ces délais sont donc extrêmement brefs et on verra plus loin que bien souvent, ces délais sont trop courts pour que la Chambre d'accusation soit dans la possibilité de donner utilement son avis.

§ 3. — LE PARTICULARISME DE LA PROCÉDURE ITALIENNE.

La législation de ce pays se situe un peu en marge de celles étudiées au paragraphe précédent. En effet tout en s'inspirant du système contradictoire, la procédure devant la juridiction compétente n'en présente pas tous les caractères, notamment en ce qui concerne la présence de l'intéressé à l'audience et l'oralité des débats.

Il a déjà été dit que la cour d'appel (section d'instruction, homologue de notre Chambre d'accusation) délègueait un de ses membres pour procéder à l'interrogatoire de l'inculpé et pour ordonner les mesures nécessaires à l'instruction de la demande et à la défense de l'intéressé. Le résultat de cette instruction est communiqué au Procureur général pour lui permettre de prendre ses réquisitions écrites pour l'audience dont le jour est fixé par le Premier président et notifié à l'avocat au moins 5 jours à l'avance, à peine de nullité (art. 666 C.P.P.).

(8) La même solution a été retenue par les législations luxembourgeoise, néerlandaise et belge.

(9) REY, R.S.C. 1936, p. 600; *contra*, TRAVERS, *L'entraide*, n° 254.

Le dossier contenant tous les actes et documents est déposé au greffe où il peut être consulté par l'avocat.

A la différence de ce qui a lieu en France, en Belgique, au Luxembourg, etc., la procédure devant la section d'instruction présente un caractère contradictoire restreint et l'audience n'est pas publique, conformément aux caractères généraux de la procédure suivie devant cette section (10). En effet, d'après l'article 667 C.P.P., la délibération a lieu en Chambre du Conseil; l'intéressé ne comparaît pas seul, l'avocat nommé d'office, au besoin, est entendu, ainsi que le ministère public qui se retire aussitôt.

SECTION II

L'ETENDUE DE L'EXAMEN JUDICIAIRE

Il a déjà été souligné à plusieurs reprises dans les pages précédentes que l'extradition était un acte de coopération judiciaire sur le plan international. L'extradition appuie l'action d'un juge étranger dans l'administration de sa propre justice; une souveraineté prête assistance à une autre. Ce qui importe à présent, c'est l'attitude du juge national à l'égard de la demande qui émane de l'autorité judiciaire étrangère et les pouvoirs qui lui sont reconnus. Le rapprochement s'impose ici avec un autre mode d'entraide judiciaire, l'*exequatur* en matière civile, où théories du contrôle et de la révision se sont longtemps affrontées en jurisprudence. Comme l'a dit excellemment un spécialiste du droit international privé français (11) : « C'est porter à un haut degré l'esprit international que d'admettre au niveau de l'*exequatur* le pouvoir souverain du juge étranger dans l'appréciation des faits et l'interprétation de la loi. Une idéologie est en cause; les deux conceptions rivales de l'*exequatur* correspondent chacune, en effet, à une perspective différente du droit international privé : solution du conflit entre deux souverainetés ou harmonie des intérêts privés internationaux. » En transposant à la matière de l'extradition, on peut dire que le système du *contrôle* limite l'office du juge à vérifier la *conformité de la demande* avec les dispositions conventionnelles ou légales, alors que celui de la *révision* confère au juge, *en outre*, le pouvoir d'*apprécier le bien-fondé* de la poursuite qui sous-tend la demande d'extradition.

(10) La procédure était déjà la même sous l'empire du Code pénal Zanardelli et du décret du 1-12-1889.

(11) MALAURIE, *Le contrôle des jugements étrangers, la règle du roi Carol*, D. 1963, Chron. XXI.

SOUS-SECTION I

Le contrôle de la régularité de la demande d'extradition.

Quel que soit le système auquel se rattache la législation d'un Etat, l'autorité judiciaire de cet Etat doit contrôler la régularité de la demande d'extradition dont elle est saisie, et apprécier sa conformité d'abord au traité servant de cadre aux relations entre les deux Etats intéressés s'il en existe un et subsidiairement à la loi et aux principes généraux du droit public de l'Etat requis. Autrement dit l'autorité judiciaire doit rechercher si les conditions de fond de l'extradition, telles qu'elles sont définies dans les rapports entre les deux Etats, sont respectées (12). Cette recherche est commune à toutes les législations, car elle procède de l'esprit même de l'institution; on peut même dire que cette recherche se fait à un double degré puisque, lors de la réception de la demande, cette dernière est l'objet d'un premier examen portant plus sur la forme que sur le fond par l'administration centrale du ministère de la Justice.

On peut classer en quatre rubriques les points sur lesquels se porte l'examen judiciaire : contrôle des conditions de fond exigées de l'Etat requérant, de celles tenant à la personne de l'individu réclamé, contrôle de la qualification des faits et de la gravité de la peine, enfin de la conformité de la demande à l'ordre public national. Dans l'exposé qui va être fait de chacune de ces rubriques, il ne s'agira pas de traiter les conditions de fond de l'extradition en elles-mêmes, mais de voir comment l'autorité judiciaire en assure le contrôle; aussi n'en sera-t-il dit que ce qui paraîtra indispensable pour la compréhension de l'exposé.

§ 1. — LE CONTROLE DES CONDITIONS EXIGÉES
DE L'ÉTAT REQUÉRANT.

Le premier aspect du contrôle porte sur la régularité des pièces du dossier de demande et sur la compétence juridictionnelle de l'Etat requérant :

A. — *Le contrôle de la régularité des pièces.*

L'autorité judiciaire, dans une première recherche, doit s'assurer que les pièces produites à l'appui de la demande sont bien celles exi-

(12) L'article 16, alinéa 2 de la loi de 1927 déclare que « l'avis de la Cour est défavorable si elle estime que les conditions légales ne sont pas remplies ou qu'il y a erreur évidente » ; cette seconde proposition sera examinée à la sous-section suivante.

gées par la Convention applicables à la cause ou, à défaut, par la loi nationale, par exemple, l'article 9 de la loi française de 1927, et que ces pièces contiennent des énonciations suffisamment précises pour que la juridiction saisie puisse exercer utilement son contrôle (13) ; ce contrôle est, en fait, de pure forme, car c'est précisément sur ce point que s'exerce le pré-examen gouvernemental avant la transmission à l'autorité judiciaire.

**B. — La vérification de la compétence répressive
de l'Etat requérant :**

C'est là un objet souvent négligé du contrôle judiciaire en matière d'extradition ; cependant, il est une de ses principales raisons d'être, car c'est pour une grande part parce que l'extradition se présente comme le règlement d'un conflit de compétence internationale qu'elle constitue un acte de juridiction du ressort des tribunaux judiciaires. A l'exécution de la décision étrangère de poursuite ou de condamnation qui lui est soumise, le juge n'accordera sa coopération que si ce jugement a été rendu conformément aux règles de compétence internationale admises par la *lex fori*, par la loi du juge chargé de rendre exécutoire la sentence étrangère ou d'examiner la recevabilité d'une demande d'extradition. Presque tous les systèmes de droit pénal international solidarisent la compétence législative et la compétence judiciaire.

Il faut préciser que la compétence judiciaire ainsi requise ne doit s'entendre que de la compétence de la souveraineté requérante, considérée dans son unité, compétence générale et non de la compétence spéciale ou relative de telle ou telle des juridictions de l'Etat requérant (compétence spéciale) (14).

La vérification de la compétence de l'Etat requérant comporte, à la vérité, une double démarche : l'extradition ne peut être accordée que si d'une part, les tribunaux de l'Etat requérant doivent être considérés par l'Etat requis comme ayant droit de juridiction, quitte à opérer un classement des compétences en cas de pluralité de demandes, et que si, d'autre part, parallèlement, ceux de l'Etat requis se tiennent pour incompétents.

1) Compétence internationale de l'Etat requérant.

Le problème de la compétence internationale qui a, dans la doctrine dominante, une sorte de caractère alternatif, se rattache, dans

(13) Gand, 4 juin 1927, *Clunet*, 1929, p. 1156 ; Aix, 12 mai 1941 ; Toulouse, 6 juin 1941 ; J.C.P., 42.II.1795, note Magnol et Cour féd., Vénézuëla, 8-2-1957, I.L.R., 1957.507.

(14) Solution nettement affirmée par T.F.S., 20 juin 1891, *Clunet*, 1891, p. 865.

une certaine mesure, à la détermination du lieu de perpétration, mais ne se confond pas avec elle, car la compétence territoriale n'a plus maintenant, dans aucun Etat, un caractère exclusif.

Sans entrer dans des développements qui sortiraient du cadre de la présente étude, on mentionnera que les lois sur l'extradition peuvent se ranger en quatre catégories en ce qui concerne la façon dont elles déterminent la compétence de l'Etat requérant (15).

— La conception la plus étroite ne considère l'extradition comme légitime qu'au profit de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise (*forum loci delicti*) ; tel est le cas des Etats-Unis (16).

— Un second système retient la compétence répressive à l'encontre des ressortissants (*lex patriae*) (cf. traité franco-grec des 29 mars-11 avril 1906, article 3 et article 6 § 2 du Code pénal grec de 1950).

— Dans la conception la plus courante, la compétence répressive que se reconnaît l'Etat requérant peut être considérée comme légitime, bien que n'étant fondée ni sur le lieu de perpétration, ni sur l'allégeance du délinquant, toutes les fois que l'Etat requis attribue lui-même, dans des conditions identiques, le droit de juger à ses propres juridictions. L'idée qui sert donc de base, est la réciprocité, essentielle dans les rapports internationaux. La loi française de 1927 (article 3) et la loi belge de 1874 (article 2) se rattachent à cette conception (17).

— Enfin, certaines législations, comme les lois anglaise (article 6 de l'Act de 1870) et suisse (article 12), ne posent pratiquement aucune limite à la compétence des juridictions étrangères. Du moment que le lieu de commission est en dehors du territoire du pays requis, il suffit pour qu'il n'existe pas d'obstacle à l'extradition, toutes autres conditions étant naturellement réalisées, qu'il n'y ait pas, dans le pays requis, de poursuites en cours et qu'une décision statuant sur le fait incriminé n'y ait pas été rendue.

La procédure judiciaire d'extradition, qui est donc un moyen de mise en œuvre des règles de compétence reconnues dans l'ordre international, assure à l'intéressé la garantie d'un contrôle juridictionnel

(15) Sur l'ensemble de la question, cf. TRAVERS, *L'Entraide...*, n°s 119 et s. Il est fait ici abstraction des traités.

(16) Cf. TRAVERS, *Le D.P. Internat.*, tome IV, n° 2177, p. 700, note 4.

(17) Article 3 de la loi de 1927 : « L'extradition n'est accordée que si l'infraction, cause de la demande, a été commise, soit sur le territoire de l'Etat requérant par un sujet de cet Etat ou par un étranger, soit en dehors de son territoire, par un individu étranger à cet Etat quand l'infraction est au nombre de celles dont la loi française autorise la poursuite en France alors même qu'elles ont été commises par un étranger » (crimes contre la sûreté ou le crédit de l'Etat). Rapprocher avec l'article 694 C.P.P. : Paris, 18-2-1964, J.C.P., 65.II.14.009, note A.P. (refus pour incompétence de l'Etat requérant).

de la compétence alléguée par l'Etat requérant. Mais cette garantie ne s'étend pas, en France tout au moins (18), au choix qu'il y a lieu d'opérer en cas de demandes concurrentes concernant soit une même infraction, plusieurs Etats s'estimant compétents, soit plusieurs infractions distinctes (19). Ce choix, pour lequel, par exemple, l'article 6 de la loi française de 1927 pose certaines règles très souples, implique un pouvoir d'appréciation qui n'appartient qu'au pouvoir exécutif; il n'en irait autrement que si un traité contenait une disposition impérative en sens contraire (20).

2) Défaut de compétence des juridictions de l'Etat requis.

Un Etat ne livre pas ses justiciables. Cette règle, absolue au premier abord, se nuance, en réalité, en deux propositions : il y a refus d'extradition lorsque les juridictions de l'Etat requis peuvent invoquer une compétence territoriale; ce refus est plus douteux lorsque les juridictions requises ont un droit de juridiction non territorial, mais n'ont pas encore jugé définitivement l'individu réclamé.

Tout d'abord, il y a refus d'extradition lorsque l'Etat requis peut exercer une compétence territoriale. La compétence du « *judex deprehensionis* » est renforcée en l'occurrence par celle du « *judex loci delicti* »; la prééminence de la compétence de l'Etat requis est donc nettement établie et l'extradition devient dès lors, en principe, impossible (21). Les conventions les plus récentes ainsi que la jurisprudence paraissent cependant en faveur d'une coopération internationale plus étroite (22). La seule difficulté qui peut surgir est celle

(18) Cf. Un arrêt de l'O.L.G., Cologne, G.A. 1954, p. 125 : une procédure d'extradition ne peut être suspendue que s'il existe plusieurs demandes présentées par des Etats différents ; dans ce cas, il faut d'abord examiner quelle demande doit avoir la priorité ; jusqu'à ce qu'une décision soit prise au sujet de la demande prioritaire, il est sursis à statuer sur les autres.

(19) Cf. sur les solutions aux cas de concours de demandes : Travers, référé. citée ; tome V, nos 2345 et s., et l'Entraide... n° 294.

(20) Par exemple pour le cas de demandes fondées sur des infractions distinctes, traités franco-britannique du 14 août 1876, article 12 (critère d'ancienneté des dates de demandes) et franco-américain du 6 janvier 1909, article 10 (critère des dates de réception).

(21) Voir par exemple, article 5, 3° de la loi de 1927 et les législations citées par TRAVERS in L'entraide, n° 138. Cependant dans le cas des infractions distinctes (même commises en France) mais connexes à des infractions ayant eu lieu à l'étranger, la jurisprudence admet l'extradition ; elle estime que les infractions connexes se rattachent à un ensemble d'infractions que l'on pouvait situer sur le territoire étranger, Crim. 2 mars 1954, B. 92. Rapprochement avec l'article 693 du Code de procédure pénale.

(22) Convention franco-allemande du 29 novembre 1951, art. 7, al. I-1° (simple faculté de refus). Voir pour une interprétation hardie du traité franco-espagnol de 1877, à l'encontre du texte de l'article 5-3° de la loi de 1927, dans une affaire d'émission en France de fausse monnaie espagnole, Paris, 9 mai 1962, J.C.P. 1963.II.12.991, note A.P.

de savoir ce qu'il faut entendre par « compétence territoriale » et plus précisément par « territoire » : l'étude de cette difficulté dépasse le cadre de notre sujet.

Une possibilité d'extradition demeure cependant lorsque l'Etat requis est investi d'une compétence non territoriale. Le principe posé par l'article 5 - 4° de la loi de 1927 est que la demande d'extradition, adressée au Gouvernement français, ne doit être nécessairement repoussée, lorsque les tribunaux français ont pour juger le fait une compétence territoriale, que si une décision définitive est intervenue. Ce principe constitue un cas d'extension de la règle « *non bis in idem* » aux rapports internationaux, extension critiquée par une partie de la doctrine (23).

A l'opposé, le seul fait de l'exercice de poursuites rend l'extradition impossible dans la plupart des autres Etats européens ainsi qu'en Argentine, au Brésil et au Mexique.

Les législations des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne (article 6 de l'Act anglais de 1870) laissent plus de liberté d'appréciation : l'existence d'un droit de juridiction au profit des juridictions américaines ou britanniques n'est pas une cause impérative du rejet de la demande. Dans le même sens, mais de façon plus nette, l'article 6 de la loi japonaise du 10 août 1887 dispose que « dans le cas où la compétence pour juger l'inculpé fugitif appartiendrait aux tribunaux japonais au même titre qu'aux tribunaux de l'Etat signataire, l'extradition pourra avoir lieu si le ministre de la Justice juge que l'action de la justice doit, par là, être facilitée. »

§ 2. — LE CONTROLE DES CONDITIONS TENANT A LA PERSONNE DU DÉLINQUANT RÉCLAMÉ.

A. — *Vérification de l'identité entre l'individu arrêté et le délinquant réclamé.*

Il est rare qu'une contestation portant sur l'identité de l'intéressé soit soulevée de bonne foi lors de la comparution devant l'autorité judiciaire même qui est amenée à se prononcer sur l'admissibilité de la demande. En effet, s'il peut être assez fréquent qu'une erreur de ce genre se produise au stade policier de l'arrestation, les différents interrogatoires qui suivent ce stade, voire le caractère de véritable information qui s'attache, dans certaines législations, à l'instruction de la demande, ont pour objet de limiter autant que possible les débats aux

(23) Cf. notamment TRAVERS, in le D.P. Internat. tome I, n° 28, et tome III, n° 1544, et in R.C.A.D.I. 1924, vol. 3, p. 459. Sur le sens de la règle « *non bis in idem* », en matière d'extradition, v. note A.P. sous Paris 1-2-1965, J.C.P. 65.II.14.164.

seules questions de droit. Cependant, c'est sur la vérification de l'identité de l'individu appréhendé et du délinquant poursuivi à l'étranger sur la base des justifications fournies par l'Etat requérant que porte l'interrogatoire auquel il est procédé lors de l'ouverture des débats, du moins lorsqu'il y a comparution personnelle de l'intéressé (24).

Si la charge de la preuve en incombe à l'Etat requérant, il appartient aux autorités de l'Etat requis d'examiner s'il a été suffisamment satisfait à cette obligation (25).

B. — *Le contrôle de sa nationalité.*

Un tel contrôle n'intervient évidemment que dans les pays qui n'admettent pas l'extradition de leurs nationaux ou de leurs protégés (26). Le contentieux de la nationalité pourra offrir plus ou moins de difficultés dans les cas de plurinationalité, de changements successifs de nationalités ou d'apatridie (27) par exemple, mais il s'agit, dans le cadre de cette étude, de voir comment les juridictions tranchent ce contentieux, et non d'étudier la nationalité en tant qu'obstacle à l'admission de l'extradition.

La juridiction compétente en matière d'extradition peut envisager l'exception de nationalité de deux manières opposées, selon le caractère qui s'attache dans chaque ordre juridique interne à la législation sur la nationalité.

(24) Cf. par exemple, l'article 14, alinéa 1 de la loi de 1927, et O.L.G. Nuremberg, 30 mars 1954, affaire Schneeberger, II AR 454.

(25) T.F.S. 17 septembre 1881, Clunet 1883, p. 541. Aux Etats-Unis la présence d'un témoin est exigée pour constater l'identité.

C'est faute de justification suffisante de son identité que l'extradition d'Hartmann accusé d'attentat contre le Tsar a été refusée par la France en 1880.

(26) L'article 5 de la loi de 1927 déclare l'extradition impossible « lorsque l'individu, objet de la demande, est un citoyen ou un protégé français ; la qualité de citoyen ou de protégé étant appréciée à l'époque de l'infraction pour laquelle l'extradition est requise ». Cependant, admettent l'extradition des nationaux, généralement sous réserve de réciprocité de fait ou stipulée par traité, la Grande-Bretagne, les Etats-Unis, le Brésil (art. 1, loi n° 2416 du 28 juin 1911), le Pérou, le Japon, le Mexique (art. 10 de la loi du 19 mai 1897 : « l'extradition d'un Mexicain ne sera jamais accordée à un Etat étranger, si ce n'est dans des cas exceptionnels par décision du pouvoir exécutif ») et l'Autriche (loi constitutive 140/1946). La Convention européenne de 1957 l'admet facultativement (art. 6). Sur l'évolution de cette question, voir ROSENHAUPT, *Quelques aspects de la pratique récente en matière de traités d'extradition*, thèse dactyl. Paris, 1957. Il convient de remarquer que le contrôle de la nationalité est confié à l'autorité ministérielle, et non plus aux juridictions d'extradition dans les pays qui prennent, en considération, pour déterminer la nationalité, le moment de la remise (art. 438 du Code de procédure pénal grec), comp. avec l'article 6, § 1 de la Convention Européenne de 1957.

(27) Voir par exemple, Paris 29 novembre 1961, J.C.P. 1963.II.13.126, 1^{re} esp., note Aymond.

1) *L'exception préalable de nationalité française.*

Il peut d'abord ne s'agir que d'une exception simplement préalable sur laquelle la juridiction d'extradition statuera en vertu du principe général que le juge de l'action est aussi le juge de l'exception, même si cela nécessite en fait, un supplément d'information (28). Telle était la position de la jurisprudence française, avant la promulgation de l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant Code de la nationalité française, qui admettait la compétence des tribunaux répressifs de droit commun. Un amendement présenté au Sénat en 1927 par le ministre des Affaires étrangères lors de la discussion de la proposition de loi fut écarté par le motif « que les Chambres des mises en accusation ont plénitude de juridiction pour résoudre toutes les questions d'état et de nationalité », ce qui fut confirmé par un arrêt de la Cour de Paris (29).

2) *L'exception préjudicielle de nationalité française.*

L'exception de nationalité pourra constituer une véritable question préjudicielle ne ressortissant pas de la compétence de la juridiction d'extradition. C'est désormais la règle en France lorsque l'exception est soulevée devant une juridiction répressive ne comportant pas de jury criminel; celle-ci doit renvoyer l'intéressé à se pourvoir dans les 30 jours devant le tribunal de grande instance seul compétent pour en connaître comme de toute question touchant au statut des personnes (article 126 du Code de la nationalité). La juridiction répressive doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la question de nationalité ait été tranchée ou jusqu'à ce que soit expiré le délai de la saisine du tribunal de grande instance. Il a été jugé expressément que « l'article 126 du Code de la nationalité était applicable aux débats contentieux devant la Chambre d'accusation lorsque celle-ci est appelée à donner son avis [sur une demande d'extradition] et alors que la contestation paraît sérieuse », et la violation de ces dispositions constitue un excès de pouvoirs (30).

Il convient d'étudier successivement l'étendue des pouvoirs de la Chambre d'accusation au regard de l'article 126 du Code de la nationalité, et celle de son incompétence.

(28) Cf. R. v. Gov. of Brixton Prison exemple pour Guérin (1888) 53 L.S.M.C. 1942 ; le § 27 Rivast prévoit dans ce cas la consultation du Ministère fédéral de l'Intérieur et des autorités consulaires étrangères.

(29) Cf. Paris, 14 mai 1927, inédit, cité au J. Cl. Instruct. Crim., Extrad., Fasc. III, n° 413 : « En dehors de la vérification de la régularité des pièces produites, l'autorité judiciaire peut, pour assurer aux intéressés les garanties indispensables, statuer sur des moyens tirés par le comparant de sa nationalité. »

(30) Crim. 19 octobre 1950, J.C.P. 50.II.5897, note Aymond et Crim. 3 juin 1959, 2^e espèce, J.C.P. 1959.II.11.242, note Aymond. Ces deux arrêts sont importants à d'autres titres qui seront examinés ultérieurement.

a) Tout d'abord, quelle est exactement l'étendue des pouvoirs de la Chambre d'accusation ? L'article 126 doit-il être rattaché à l'article 125 qui déclare que l'exception de nationalité est d'ordre public et que partant, elle doit être soulevée d'office par le juge même répressif ? Le président Boulbes a soutenu l'autonomie de l'article 126 par rapport à l'article 125 (31).

Pour l'arrêt de cassation du 3 juin 1959, le grief essentiel de l'arrêt cassé était d'avoir « statué », par excès de pouvoirs, en violation de l'article 126. Il ne lui était pas reproché de ne pas avoir mentionné à la diligence de qui la cour d'appel avait ainsi statué, *ex officio* ou sur demande de l'intéressé; un autre arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 1959 a relevé *d'office* le moyen pris de la violation de l'article 125 (32). Il semble donc bien que l'article 126 n'est qu'une adaptation de l'article 125; cette solution est d'ailleurs conforme aux dispositions très générales de l'article 171-2° du Code de procédure civile. Ainsi la Chambre d'accusation suppléera le cas échéant la défaillance de l'intéressé, et cela même au cas d'extradition volontaire de l'article 15 de la loi de 1927, car il ne peut y avoir de compromis dans une matière qui, comme celle de l'état des personnes, touche à l'ordre public.

b) Dans deux hypothèses, la Chambre d'accusation peut statuer sur l'exception de nationalité, sans commettre d'excès de pouvoir. La première se présente lorsque la contestation sur la nationalité ne lui paraît pas sérieuse; c'est là un des points traditionnellement admis en matière de question préjudicielle; la seconde hypothèse se réalise lorsque le tribunal de grande instance n'a pas été saisi dans le délai de 30 jours impartis par l'article 126 alinéa 2. La Chambre d'accusation recouvre alors sa plénitude de juridiction pour statuer sur l'exception de nationalité; mais conformément aux dispositions de l'article 137 du Code, la décision sur ce point de la Chambre d'accusation n'aura pas l'autorité de la chose jugée.

Les articles 16 et 17 de la loi néerlandaise de 1875 font également de l'exception de nationalité soulevée par le comparant une question préjudicielle de la compétence exclusive de la Cour de cassation (Hoge Raad); le Procureur de la Reine, lors de la comparution de l'intéressé devant le tribunal doit l'informer qu'il dispose d'un délai de 15 jours pour saisir le Hoge Raad qui ordonnera la mise en liberté si il accueille la requête.

(31) BOULBES, *L'exception de nationalité française devant les juridictions de droit commun autres que la juridiction civile*, R.C.D.I.P. 1951, pp. 441, 443-444, et Droit français de la nationalité, Ed. Sirey, 1957, nos 947 et 958.

(32) Crim. 20 janvier 1959, J.C.P. 59.I.11.242, 1^{re} espèce, note Aymond.

§ 3. — LE CONTROLE DE LA QUALIFICATION DES FAITS
ET DE LA NATURE DE LA PEINE PRONONCÉE OU ENCOURUE.

A ce stade, il s'agit pour l'autorité judiciaire de contrôler la qualification donnée aux faits par les autorités requérantes, pour s'assurer si l'infraction est bien au nombre de celles qui autorisent l'extradition, et de contrôler la gravité et la nature de la peine prononcée ou encourue pour l'exécution de laquelle l'extradition est demandée.

A. — *Le contrôle de la qualification des faits.*

Même lorsque la juridiction d'extradition n'a pas pour mission de se prononcer sur la culpabilité du délinquant réclamé, elle ne peut se désintéresser entièrement des faits qui ont motivé l'inculpation ou déterminé la condamnation étrangère. L'examen des faits, que la requête a dû indiquer de façon très précise, est nécessaire pour vérifier l'exactitude de la *qualification* que l'autorité requérante leur a appliquée (33).

Cette vérification de la qualification des faits retenue par l'autorité requérante ne se fait que lorsque le mode de détermination des infractions pouvant donner lieu à l'extradition est celui de l'énumération limitative. Lorsque ce mode de détermination est celui de la référence à un minimum de pénalité, voire d'incrimination, cette vérification se confond avec celle de la gravité de la peine (34) qui va être étudiée ci-dessous; dans ce dernier système, la juridiction d'extradition n'aura guère à s'attacher qu'à qualifier l'infraction selon la classification tripartite : crime, délit ou contravention, et à en tirer les conséquences quant à la recevabilité de la demande, eu égard aux exigences du traité ou de la loi.

(33) Position affirmée dès l'entrée en vigueur de la loi de 1927 par Montpellier, 12 novembre 1927, *in* Monit. Jud. Midi, 1^{er} décembre 1927. Voir de façon plus générale, RICAUX et TROUSSE, *Les problèmes de la qualification*, R.D.P.C. 1949, p. 709 et spécialement, p. 754. V. pour l'inexistence des poursuites du chef indiqué au mandat d'arrêt, Paris 25-5-1964, J.C.P. 65.II.14.009, note A.P.

(34) En ce sens, voir les législations argentine, mexicaine, brésilienne, scandinave et française. L'article 4 de la loi française de 1927 est ainsi rédigé : « les faits qui peuvent donner lieu à l'extradition, qu'il s'agisse de la demander ou de l'accorder, sont les suivants :

1° Tous les faits punis de peines criminelles par la loi de l'Etat requérant ;

2° Les faits punis de peine correctionnelle par la loi de l'Etat requérant, quand le maximum de la peine encourue, aux termes de cette loi, est de 2 ans ou au-dessus, ou, s'il s'agit d'un condamné, quand la peine prononcée par la juridiction de l'Etat requérant est égale ou supérieure à 2 mois d'emprisonnement.

En aucun cas l'extradition n'est accordée par le Gouvernement français si le fait n'est pas puni par la loi française d'une peine criminelle ou correctionnelle.

Les faits constitutifs de tentative ou de complicité sont soumis aux règles précédentes à condition qu'ils soient punissables d'après la loi de l'Etat requérant et d'après celle de l'Etat requis.

Cette *opération de qualification* est essentielle et ne se fait pas toujours sans difficulté car, dans le système de l'énumération, la différence de terminologie ou de concept est de nature à entraîner des divergences profondes pour la détermination de la portée d'une liste et des difficultés d'interprétation. Les autorités de l'Etat requis ont le droit, et le devoir, pour se prononcer en connaissance de cause, d'apprécier, d'après les documents produits, le caractère véritable de l'infraction pour laquelle l'extradition est sollicitée; l'identité de dénomination serait insuffisante; il faut que sous la même qualification ou sous des qualifications différentes, l'acte poursuivi soit réellement prévu dans l'accord diplomatique (35). La qualification arrêtée par l'Etat requérant est donc naturellement révisée en fonction des catégories définies par la loi du for, c'est-à-dire celle de l'Etat requis (36), et peut donner lieu, le cas échéant, à des redressements par la méthode de la *disqualification* (37), car la Chambre d'accusation n'est pas liée par la qualification qui figure à la demande.

Il en est de même avec les notions de corréité, de complicité et de tentative.

Ceci pose indirectement le problème de la « *double incrimination* », qui va être étudié à propos de l'appréciation de la gravité de la peine, et dont le principal but est de sauvegarder l'application des qualifications de la loi de l'Etat requis.

B. — *Le contrôle concernant la peine encourue ou prononcée.*

Il porte tant sur la gravité que sur la nature de la mesure pour l'exécution de laquelle l'extradition est sollicitée.

(35) Cf. Cour Suprême Montréal, 28 novembre 1924, Revue de D.I.P. de LAPRADELLE, tome XX, 1925, p. 412 : « pour établir que l'inculpation vise un délit susceptible d'extradition, il n'est pas nécessaire qu'il y ait identité entre les lois du pays étranger et la définition du délit par les Etats-Unis (Etat requérant), il suffit que le caractère essentiel de la demande soit le même ».

(36) Cette opération a été bien dégagée par le T.F.S. dans son arrêt du 25 septembre 1885, S. 87.IV.17, note Renault, à propos de la prescription ; cependant, en sens contraire, la Cour Suprême des Etats-Unis a jugé que le mot « falsification » employé dans le texte mexicain du traité de 1861 comme correspondant au mot « forgery » permettrait au Mexique de demander une extradition même si la « falsification » commise ne constituait pas une « forgery » en common law (Amos S. HERSHEY, *The essentials of international public laws*, 1912, n° 252).

(37) Cf. par exemple, Montpellier, 23 octobre 1935, Clunet, 1936.371, note J. Valéry : les faits constitutifs du délit « d'administration infidèle des biens de tutelle » d'une femme mariée par son mari, connu du droit suisse mais inconnu du droit français, ne peuvent donner lieu à extradition, car la disqualification des faits en infractions du droit pénal français ne permettrait pas davantage l'extradition : détournement commis par un époux au préjudice de l'autre (excuse absolutoire de l'article 380 du Code pénal), crime de faux (la présentation d'inventaires inexacts n'équivaut pas à une altération matérielle d'actes).

1) *Appréciation de la gravité de la peine* : Le procédé de l'énumération limitative étant exclu, les « infractions extraditionnelles » se déterminent en considérant la gravité de la peine encourue ou prononcée. Ainsi, aux termes de l'article 4, *in limine*, de la loi de 1927, peuvent seuls donner lieu à l'extradition les faits punis de peines criminelles *par les lois de l'Etat requérant*; quant aux peines correctionnelles, si le fugitif est un condamné, l'extradition n'est possible que si la *peine prononcée par la juridiction de l'Etat requérant* est égale ou supérieure à deux mois d'emprisonnement; si le fugitif est un inculpé, que si la peine encourue aux termes de la loi de la nation requérante est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement (38).

On remarquera que dans le système admis par le législateur français en 1927, la base d'appréciation, lorsqu'il s'agit de mesurer la gravité du délit, est empruntée à la loi étrangère, c'est-à-dire à la loi de l'Etat requérant; la méthode est rationnelle car le problème soulevé par l'extradition est un problème de compétence : il s'agit de savoir si les juridictions de la nation requérante sont qualifiées pour connaître de l'infraction. Il est naturel que leur vocation soit déterminée d'abord par la loi qui les régit (39). La loi de 1927 introduit ainsi un cas nouveau d'application, par les juges français, des lois pénales étrangères, ou plus exactement, de *prise en considération* de la loi étrangère.

Mais la loi française, à l'instar de certaines législations étrangères, énonce une condition supplémentaire, en exigeant que le fait soit également puni par la loi française, loi de l'Etat requis, d'une peine criminelle ou correctionnelle : c'est l'exigence de la *double incrimination* (40). Il faut que le *fait* qui, d'après la loi de l'Etat requis, correspond au fait qui sert de fondement à la demande de l'Etat requérant, puisse entraîner d'après le traité ou la législation des deux Etats,

(38) Des règles spéciales sont prévues en cas de concours d'infraction et de récidive, sur lesquelles il est dépourvu d'intérêt de s'étendre ici. V. l'article 4, alinéas 4 et 5 de la loi de 1927 déjà analysés à propos des problèmes concernant la liberté provisoire de droit. La Convention européenne prévoit respectivement 4 mois et un an et la Convention Benelux 3 et 6 mois.

(39) Le § 2 D.A.G. allemand de 1929 exige seulement que le fait soit prévu et qualifié crime ou délit par la loi allemande, loi de *l'Etat requis* et que la peine comminée par cette loi ne soit pas principalement pécuniaire; mais le principe de la réciprocité qui gouverne le D.A.G. oblige, en fait, à consulter la loi de l'Etat requérant.

(40) Cf. art. 4, 2°, 2 de la loi de 1927; art. 4 de la loi suisse de 1892; art. 5, C.P. vénézuélien; Trib. féd. Brésil, 28 juillet 1908, Clunet, 1909, p. 289 et art. 2 de la loi brésilienne de 1911; art. 2 de la loi argentine de 1885; Cour Suprême des Etats-Unis, 1^{er} juin 1903, *in re* Whitaker Wright, cité *in* Biron et Chalmers, *Law of Extrad.*, 1903, p. 402; Oberster Gerichtshof autrichien, 20 mars 1953, J. B I 1953, p. 386; Bruxelles, 13-10-1938, Rev. dt pénal, p. 1197.

le minimum de gravité retenu. Il importe peu que le fait ne soit pas incriminé sous la même qualification par les deux lois, car il y a ici projection sur le plan international des règles du droit internes relatives au pouvoir des juridictions répressives saisies *in rem*, de ne pas être liées par la qualification des faits retenus par les autorités de poursuite (41). Pour respecter le principe de spécialité, s'il vient à se révéler, une fois l'extradition accordée, que non seulement la qualification des faits incriminés doit être modifiée, mais que ceux-ci ne correspondent pas, dans leur matérialité, à ceux primitivement dénoncés, il y a lieu d'observer une procédure, dite d'extension, comme celle organisée par les articles 21 et 22 de la loi de 1927 (42).

De même encore, l'extradition devra être refusée si d'après les lois de l'Etat requérant ou celles de l'Etat requis, la prescription de la peine ou l'extinction de l'action publique est acquise (43); la juridiction requise cependant, peut, sauf obligation contraire du traité applicable ou de la loi, ne pas exercer le droit qu'elle possède de s'assurer que l'acte relevé n'est pas prescrit d'après la législation de l'Etat requérant (44).

2) *L'extradition et les mesures de sûreté* : Les traités et les lois sur l'extradition n'ont guère fait allusion aux mesures de sûreté (45). La prise en considération de ces mesures comme base d'une demande d'extradition s'avère désormais indispensable en raison de la place de

(41) V. Bruxelles, 27 décembre 1929, Revue de droit pénal 415; Liège, 8 janvier 1906, Pas. belge 07.II.85; Trib. féd. Brésil, 5 juillet 1908, Clunet, 1909, p. 829; Q.B.D. 23 février 1891, J.D.I.P. 91.576; T.F.S. 26 février 1890, Rev. Jud. 90.297 et Crim. 15 juillet 1937, D.P. 39.I.60 note Leloir (argument a pari tiré de l'article 24 de la loi de 1927); B.G.H. 114-1957, I.L.R. 57, p. 493.

(42) Paris, 1-2-1965, J.C.P. 65.II.14.164, note A.P.

(43) Article 5° de la loi de 1927; il a été jugé que cette disposition impérative l'emportait sur une disposition conventionnelle seulement facultative, qui est censée dès lors lui faire renvoi: Crim., 7 janvier 1955, Clunet, 1955, p. 666, note Sialelli. Il peut y avoir application cumulative des deux lois: Cour Sup., Argentine, 10 juin et 24 août 1938; Clunet, 1939, p. 404.

(44) T.F.S. 3 octobre 1918, Revue D.I.P. 1919, p. 177: «le rôle du juge qui statue sur l'opposition à l'extradition n'est pas de résoudre librement et définitivement la question de la prescription. Son rôle se borne à rechercher et à constater si, d'après la législation et la jurisprudence de l'Etat requérant, la prescription est *manifestement* acquise...; si la solution de la question de prescription ne paraît pas *certaine*, il y a lieu d'accorder l'extradition; les tribunaux de l'Etat requérant demeurant, en tout état de cause, compétents pour trancher en dernier ressort la question.»

(45) Cf. cependant les conventions germano-italienne du 12 juin 1942, franco-allemande du 29 novembre 1951 (art. 1), germano-belge du 17 janvier 1958 (article 1^{er}; à l'égard des seuls récidivistes et délinquants d'habitude), Convention européenne du 13 décembre 1957 (article 1^{er}) et la Convention Benelux du 27 juin 1962 (article 2). Voir en ce qui concerne le rapatriement des mineurs soumis à des mesures de rééducation, *supra*, p. 68, note 81.

plus en plus importante que les législateurs modernes leur accordent (46).

Si la doctrine s'était montrée favorable à l'extradition dans le cas d'un individu qui se soustrayait à l'exécution d'une mesure de sûreté (47), la jurisprudence a adopté en France une position plus nuancée. La Cour de cassation a eu l'occasion de statuer à deux reprises.

Une dame Leocadia avait été condamnée en 1951 à 18 mois d'emprisonnement par un tribunal américain pour délit de droit commun perpétré en Allemagne; après quelques mois, le « High Commissioner for Germany » décida de la libérer conditionnellement; l'intéressée ne s'étant pas soumise aux obligations assortissant cette mesure, la libération conditionnelle fut révoquée par le High Commissioner qui ordonna l'exécution effective du reliquat de peine; entre temps, la dame Leocadia s'était réfugiée en France. La Chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, saisie d'une demande d'extradition, donna un avis défavorable pour le motif que l'acte sur lequel était fondée la demande n'émanait pas d'une autorité judiciaire, mais d'une autorité administrative. La Chambre criminelle, le 22 juillet 1954, releva que la demande d'extradition tendait à faire assurer, non pas comme l'avait affirmé à tort la Cour de Paris, l'exécution de la décision prise par le Haut Commissaire américain, mais bien l'exécution d'une peine infligée par un tribunal régulièrement constitué; l'extradition pouvait être accordée, car « l'individu, libéré conditionnellement ou ayant fait l'objet d'une mesure assimilable à la libération conditionnelle, est considéré comme exécutant sa peine jusqu'à la date normale d'expiration de celle-ci » (48).

(46) Cette réforme avait déjà été préconisée lors de la VI^e Conférence pour l'Unification du droit pénal (Copenhague, 1935) et il avait été précisé que les mesures de sûreté pour lesquelles l'extradition serait accordée devraient émaner d'une juridiction pénale et non pas d'une juridiction administrative (cf. Actes de la Conférence, p. 337).

(47) Pour Donnedieu de Vabres, les mesures de sûreté devant avoir pour cause non un délit déterminé, mais une personnalité criminelle, attestée par une conduite habituelle ou par la commission d'une série d'infractions, leur application incombe de préférence à l'Etat dont l'intéressé relève, par son allégeance; et d'en tirer la conséquence que l'extradition ne devrait pas dépendre d'une juridiction spéciale, telle que la Chambre des mises en accusation, mais être ordonnée à l'égard d'un condamné de nationalité étrangère, par la juridiction à connaître de sa dernière infraction, lorsqu'à raison de ses antécédents judiciaires, l'application d'une telle mesure paraît autorisée par sa loi nationale; l'extradition n'aurait pas besoin d'être sollicitée par l'Etat qualifié pour appliquer cette mesure; elle lui serait spontanément offerte. L'extradition revêtirait alors au plus haut degré le caractère d'un acte de juridiction; *in* Principes modernes, p. 299 et Traité, n° 1845.

(48) Crim., 22 juillet 1954, J.C.P. 54.II.8359, 1^{re} espèce, note Brouhot. On sait que le Code de procédure pénale a changé cette conception de la libération conditionnelle, et il serait intéressant de savoir si la Cour de cassation maintiendrait cette jurisprudence.

Plus nette est la solution retenue par la Cour de cassation dans la 2^e affaire où elle a été amenée à se prononcer. Un ressortissant helvétique, Gavillet, avait été condamné par un tribunal correctionnel suisse à une année de réclusion pour vol; mais ce tribunal, usant des pouvoirs que lui conférait l'article 42 du Code pénal (49), le remit à la disposition de l'autorité administrative. Celle-ci le libéra provisoirement en 1950, tout en le soumettant pour une période de trois ans à la surveillance d'un patronage et au contrôle d'un office anti-alcoolique. En 1951, Gavillet commit un nouveau vol et fut condamné à la peine de deux mois d'emprisonnement; mais en même temps, le chef du Département de justice et police révoqua la décision de libération prise en 1950 et ordonna la réintégration de Gavillet dans un « établissement approprié » pour une nouvelle durée indéterminée, sans toutefois que cette durée puisse être inférieure à cinq ans. Gavillet s'évada et franchit la frontière française. La Chambre criminelle rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Dijon donnant un avis défavorable à la demande d'extradition, en constatant que la mesure dite de sûreté consistant en un internement administratif n'est pas une *peine*, condition exigée implicitement par l'article 1 de la Convention franco-suisse du 9 juillet 1869 et par les articles 3, 4 et 9 de la loi de 1927 (50).

Cette apparente contradiction de la jurisprudence s'explique par le fait que la notion de mesure de sûreté n'a pas fait l'objet d'une définition précise en droit français. Sans entrer plus avant dans une étude sur les mesures de sûreté, qu'il nous suffise de mentionner que la Convention Européenne de 1957 et la Convention Bénélux de 1962 (article 47) en donnent toutes deux la définition suivante : « Au sens du présent traité, l'expression *mesures de sûreté* désigne toutes mesures privatives de liberté qui ont été ordonnées en complément ou en substi-

(49) Article 42, § 1 du Code pénal suisse : « Lorsqu'un délinquant ayant déjà subi de nombreuses peines privatives de liberté encourt, à raison d'un crime ou d'un délit une nouvelle condamnation à une peine privative de liberté et lorsqu'il manifeste un penchant au crime ou au délit, à l'inconduite ou à la fainéantise, le juge pourra ordonner son renvoi dans une maison d'internement pour une durée indéterminée. *L'internement remplacera l'exécution de la peine prononcée...* »

(50) Crim., 22 juillet 1954, J.C.P. 54.II.8359, 2^e espèce, note Brouhot; *contra* : Colmar, 13 février 1962, arrêt Boinay, inédit; toujours à propos de l'article 42 du Code pénal suisse, la Cour a donné un avis favorable à condition que la durée de l'internement n'excède pas celle de la peine initialement prononcée. Un arrêt de la cour d'Aix (Aix, 4 juillet 1962, Jagendorfer, inédit) a également accueilli favorablement une demande d'extradition, au motif que l'exécution de la mesure de sûreté, prononcée par le Tribunal régional de Vienne consistant en une détention dans une maison de travail, équivalait à l'exécution d'une peine légale. La Cour fédérale allemande a admis l'extradition pour mesure de sûreté : B.G.H., 10 octobre 1952, Fall. Ramseyer, in *Bg-entscheidungen in St.sachen*, tome 3, 265.

tution d'une peine, *par sentence d'une juridiction pénale* » (51). La ratification de la Convention européenne, par la France, aurait pour conséquence l'abandon de la position de la Cour de cassation, dont les appréhensions vis-à-vis de l'organisme appelé à prononcer ces mesures, seraient désormais vaines (52).

§ 4. — L'EXIGENCE DE LA CONFORMITÉ A L'ORDRE PUBLIC NATIONAL.

Après le contrôle de la qualification des *faits* et de la *peine* applicable, la juridiction saisie de l'examen d'une demande d'extradition, doit, pour satisfaire aux exigences tirées de l'ordre public national, contrôler la qualification de *l'infraction*, rechercher le caractère du tribunal requérant si l'individu réclamé est simplement inculpé et enfin, rechercher s'il y a eu atteinte aux principes généraux du droit public. Le trait commun du rôle de l'autorité judiciaire, dans ces différentes recherches, est la grande latitude reconnue à la juridiction d'extradition, car il s'agit en l'occurrence, de critères qui ne se laissent guère aisément définir et d'origine bien souvent jurisprudentielle.

A. — *Le contrôle de la qualification de l'infraction.*

La distinction classique, mais toujours délicate, des infractions politiques et de droit commun constitue la difficulté la plus importante que rencontre la détermination des infractions à raison desquelles l'extradition peut être accordée (53). On étudiera successivement les pouvoirs étendus de la juridiction d'extradition pour déterminer si une demande concerne une infraction politique ou poursuit un but politique, et quelques-unes des manifestations de ces pouvoirs qui se sont révélées en jurisprudence.

a) *Latitude du contrôle juridictionnel.*

L'article 5 de la loi de 1927, consacrant une pratique quasi universelle dans le cadre de l'extradition classique, dispose que « l'extradi-

(51) Ainsi en Belgique, entre par exemple, dans les prévisions de la Convention Benelux, l'internement d'un anormal prononcé en vertu de la loi de Défense sociale du 9 avril 1930, mais non la mise à la disposition du Gouvernement d'un vagabond ordonnée par le juge de paix, par application de la loi du 27 novembre 1891, sur la répression du vagabondage et de la mendicité.

(52) Cf. note Brouhot sous Crim., 22 juillet 1954 précités. Rapp. les articles 1^{er}, 3 et 21 de la Convention franco-allemande de 1951.

(53) Cf. GLASER, *Les infractions internationales, les délits politiques et l'extradition*, R.D.P.C. 1948, p. 766. PAPATHANASSIOU, *L'extradition en matière politique*, Paris, 1954. ROSENHAUPT, thèse précitée. Les développements concernant cette subdivision peuvent être appliqués *mutatis mutandis* aux infractions d'ordre militaire, fiscal, religieux...

tion n'est pas accordée ... 2° lorsque le crime ou délit a un caractère politique ou lorsqu'il résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique » (54). S'agissant d'un principe issu du mouvement d'idées libérales qui s'est manifesté dans le courant du XIX^e siècle, admis avant même sa reconnaissance législative et participant incontestablement aux principes généraux du droit, il est du devoir de la juridiction d'extradition de rechercher, au besoin d'office selon nous (55) si l'infraction ressortit à la catégorie des infractions politiques ou si la demande ne poursuit pas un but politique en réalité (56). De même que pour la qualification des faits, la qualification de la nature de l'infraction s'opère *lege fori*, c'est-à-dire d'après les seuls critères de l'Etat requis (57).

Mais ni les Conventions ni la plupart des législations sur l'extradition ne contiennent de définition de l'infraction politique (58). En France, ce silence, volontaire, des rédacteurs de la loi de 1927 s'explique par le fait qu'ils ont voulu que les magistrats chargés désormais de donner leur avis motivé sur la recevabilité des demandes d'extradition

(54) Cf. dans le même sens, par exemple l'article 6 de la loi belge du 1^{er} octobre 1833 toujours en vigueur, l'Act de 1870 (art. 3), la loi suisse de 1892 (art. 10), etc., à l'exception de l'article 13 du Code pénal italien de 1930. V. aussi, Cour Supr. Chili, 24-9-1957, I.L.R. 1957, p. 518 sur les dispositions divergentes du Code Bustamante et des Conventions panaméricaines de 1933 sur l'extradition et de 1954 sur l'asile territorial.

(55) C'est en principe, sur l'Etat requérant que pèse l'obligation d'établir que les faits incriminés ne sont pas de nature politique car si sa demande visait de pareils faits, il violerait, ce faisant, sa propre loi ; de l'Etat requérant, la charge de la preuve peut passer à l'individu réclamé si c'est lui qui est demandeur à l'exception : cf. Tribunal fédéral suisse, 21 juin 1912, Clunet 1913, p. 673. « ... On ne saurait, du reste, exiger de Silberstein la preuve complète de ses dires allégués, mais on peut exiger, en tout cas, qu'il mette le juge en situation de se faire une opinion raisonnée en indiquant des faits concrets, ainsi que le prévoit l'article 10 de la loi fédérale sur l'extradition, sur la nature de l'acte délictueux ou sur les éléments qui sont indispensables pour lui permettre de prendre une opinion », et Cour, Sup. Chili, 28-5-1957, I.L.R., 57, p. 501.

(56) Bruxelles, 11 avril 1911, Clunet 1913, p. 233 ; Liège, 3 janvier 1928, Clunet 1929, p. 773 et H.C.J., R. v. Gövenor of Brixton Prison, ex. p. Kolczinski (1954) 1 All E.R. 31 : « The magistrate has jurisdiction to decide whether or not offence is political ; ...if in proving the facts necessary to obtain extradition, the evidence adduced in support shows that offence has a political character, the application must be refused, but although the evidence in support appears to disclose merely one of the scheduled offences, the prisoner may show that, in fact, the offence is of a political character. In other words, the political character of the offence may emerge either from the evidence in support of the requisition or from the evidence adduced in answer. »

(57) Conformes : Loi brésilienne du 28-6-1911 (art. 2), convent. Fr. américaine du 6-6-1909 (art. 6, al. 2). Fr. grecque de 1906 (art. 6, al. 1), Code Bustamante (art. 355), conv. de Montevideo du 26-12-1933 (art. 4) ... *Contra* : Traité de D.P. Inter. de Montevideo du 23-1-1889 (art. 23 : la classification des infractions sera « faite par la nation à laquelle l'extradition sera demandée, conformément à la loi la plus favorable pour l'accusé »).

(58) A l'exception du § 3, alinéa 2 D.A.G. allemand de 1929.

puissent se prononcer en toute indépendance. Le rapport présenté au Sénat par le Sénateur Vallier est ainsi rédigé : « Il serait dangereux de ... lier les magistrats par un texte qui, donnant la première place aux caractères extérieurs de l'infraction, les exposerait à en méconnaître le sens intime, la cause profonde et éventuellement, le caractère politique » (59). Il appartient donc à l'autorité judiciaire d'apprécier, dans chaque espèce, le caractère de l'infraction ou le but dans lequel l'extradition est demandée.

Aussi légitime que puisse paraître l'absence de définition du délit politique, des difficultés relatives à la qualification des infractions incriminées surgissent dès que l'on quitte le domaine presque exclusivement théorique des infractions *purement politiques*, à critère objectif, pour aborder celui des infractions dites *relatives*, lesquelles constituent les cas pratiques les plus fréquents.

Pour les infractions *complexes*, l'hésitation est grande, et les solutions qu'offrent la pratique interne et la coutume internationale sont nuancées. La thèse *objective*, ayant égard à l'intérêt directement menacé, les considère comme des infractions de droit commun (60). La thèse *subjective*, prenant en considération le mobile, les assimile à des délits purement politiques (61). La loi suisse du 22 janvier 1892, article 10, préférant une position moyenne, laisse au tribunal fédéral le soin de fixer la qualification dans chaque cas, en s'inspirant du caractère principal, tel qu'il résulte « des faits de la cause » (*système de la prédominance*) ; en particulier, les juges recherchent s'il y a un rapport étroit et direct entre l'acte commis et le but politique visé, et si le dommage causé est proportionnel au résultat recherché (62). De même pour la jurisprudence anglaise, le sens des

(59) Séance du 4 mars 1926. En sens opposé selon la loi espagnole du 26-12-1958, le Gouvernement se réserve de décider librement de la nature politique ou non des infractions.

(60) Liège, 3 janvier 1928, Clunet, 1929.773 ; Grenoble, 13-1-1947, J.C.P. 47.II.3664, note Magnol et Amiens, 20 mai 1953, J.C.P. 1953.IV.152.

(61) On peut déduire de certaines déclarations du rapporteur à la Chambre qu'il inclinait vers la thèse subjective. Il s'appropriait, en effet, une définition du délit politique qu'avait donnée Barthou, Garde des Sceaux, dans une circulaire adressée en 1922 aux services pénitentiaires : sont des criminels politiques « ceux que l'ardeur de la passion politique a seule poussés jusqu'à la violation de la loi ». Les formules employées par le rapporteur du Sénat s'inspirent plutôt de la prédominance. V. aussi Turin, 23-11-1934, S. 34.IV.25, note Rousseau. En France, la loi du 15-1-1963 définissant la Cour de Sécurité de l'Etat (art. 698, C.P.P.) témoigne de l'adoption du critère subjectif ; on peut penser que désormais, quelle que soit par ailleurs sa qualification au regard du Code pénal et des lois répressives, l'infraction politique est celle pour le jugement de laquelle la Cour de Sécurité de l'Etat se reconnaît compétente.

(62) T.F.S. 15-6-1928, Clunet 1929, note A.L. (meurtre en France d'un agent fasciste par un antifasciste) et 17-5-1961, in Ann. Lég. française et étrangère, 1961, p. 530 (assassinat par un membre du F.L.N.) ; V. aussi Oberster Gerichtshof autri-

termes « infractions de caractère politique » (article 3 de l'Act de 1870) doit s'interpréter en considération des circonstances de l'époque (63).

La « clause d'attentat », qui a pénétré dans la pratique internationale depuis le traité d'extradition franco-belge de 1856, refuse de qualifier délit politique une infraction connexe à un tel délit et soumet au droit de l'extradition « l'attentat contre la personne du souverain étranger ou des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement ». Cette clause conforme d'ailleurs à la position arrêtée sur le plan du droit interne par la jurisprudence française se trouve reproduite aujourd'hui dans la plupart des conventions mais non dans toutes (64).

En fait, devant l'absence ou le peu de précision des critères de distinction, on peut craindre que ce soit surtout sur ses impressions personnelles, sur le degré de confiance que lui inspirent les autorités requérantes, c'est-à-dire sur le jugement politique porté sur l'Etat requérant (65), que le juge fera dépendre le caractère politique ou non politique de l'infraction. Or, les raisons d'opportunité relèvent du

chien, 30-12-1959, 28 I.L.R. 343 (le meurtre d'un garde-frontière hongrois par un déserteur n'est pas une infraction politique).

(63) Cf. ex. p. KOLCZINSKI, précité : « The words offense of a political character must always be considered according to the circumstances existing at the time when they have been considered. The present time is very different from 1891, when Castioni's case was decided (1 Q.B. 149)... The Court, in Castioni's case were careful to say that they were not giving an exhaustive definition of the words... » (marins polonais s'étant rebellés pour demander le droit d'asile) ; Q.B.D. 13-12-1954, J.D.I. 57.437 et House of Lords, ex p. Schtracks (1962), 3 W.L.R. 1013 : « The alleged offences were committed in a political context and received considerable support, but this didn't prove that the offences were themselves of a political character. The motive and purpose of the accused in committing must be relevant and may be decisive » (à propos d'un enlèvement d'enfants dans une querelle religieuse, non sans arrière-plan politique, opposant certaines sectes religieuses en Israël. V. aussi : J.A.C.G., *The notion of political offences and the law of extradition*, 31 Brit. Yearb. Int. Law, 1954.430 et Amerasinghe, *The Schtracks' case defining political offences and extradition*, Modern Law Rev. 1965.27. Pour la jurisprudence américaine, V. in re Ezeta, D.C.N.D. Cal. 1894.62 F. 972 : « Any offense committed in the course of or furthering of civil war, insurrection or political commotion » ; 9 CC. 24-6-1957, Karadzole v. Artukovic, I.L.R. 57.510 et D.C.S.D. Flor. 18-12-1959, Ramos v. Diaz et Cruzata, 28 I.L.R., p. 351.

(64) Elle est, en particulier, absente des traités conclus avec les Etats-Unis, la Suisse et l'Italie ; c'est ce qui a permis à l'Italie de refuser à la France l'extradition de certains complices de l'assassin d'Alexandre de Yougoslavie et de Barthou, la cour de Turin ayant estimé que l'infraction avait un caractère politique, Turin, 23-11-1934, précité et PHILONENKO, *Le refus d'extradition des terroristes croates*, Clunet, 1934, p. 1157. L'article 4 de la Convention franco-allemande du 29-11-1951 déclare qu'une infraction politique ne fait pas obstacle à l'extradition dès lors qu'il s'agit d'un attentat à la vie non commis « en combat ouvert ».

(65) Cf. T.F.S. 30 mars 1901, Clunet, 1902, p. 78 et 14 juillet 1923, analysé par Donnedieu de Vabres in *Principes modernes*, p. 269, note 37.

Gouvernement et non pas du juge, en la matière; c'est à l'extradition « acte de souveraineté » et non pas « acte de juridiction » qu'elles se rapportent. Le trop large pouvoir d'appréciation donné à l'autorité judiciaire risque, ici, de restreindre la portée juridique, et par conséquent, la valeur morale de ses arrêts.

b) *Quelques aspects de la latitude laissée aux juridictions d'extradition.*

Les principales manifestations du fait qu'on a laissé à l'autorité judiciaire toute latitude pour apprécier, dans chaque espèce, le caractère de l'infraction, se sont révélées dans la jurisprudence divergente des Chambres d'accusation françaises face à deux problèmes particuliers : celui des atteintes à la sûreté de l'Etat et celui des infractions connexes à un délit politique.

1) *L'extradition et les atteintes à la sûreté de l'Etat* : Le problème consiste à rechercher la nature juridique des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat. Ce problème a connu un regain d'intérêt après 1945 car les dispositions réprimant les atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat ont été fréquemment appliquées, après la libération du territoire, aux faits de collaboration avec les autorités ennemies d'occupation. Il se trouvait compliqué du fait que dans les relations franco-belges et franco-luxembourgeoises, existaient des déclarations de réciprocité, consistant en un simple échange de lettres non publiées, ayant pour objet de pallier, dans l'intérêt commun des Etats intéressés, l'absence de la mention des atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat dans l'énumération limitative des conventions.

La Cour de Paris, dans un premier et troisième stade, s'est prononcée en faveur de l'extradition au double motif que les déclarations de réciprocité, liant les Hautes Parties Contractantes, échappaient à l'appréciation des tribunaux, et que les infractions à la sûreté extérieure de l'Etat étaient des infractions de droit commun depuis la réforme opérée par le décret-loi du 29 juillet 1939 (article 84 § 4 du Code pénal) (66).

Suivant la juste observation du doyen Carbonnier (67), aucune de ces raisons n'était décisive : la première, parce qu'en admettant même la validité — discutable au regard de l'article 26 de la Constitution de 1946 — de ces déclarations de réciprocité, la loi de 1927

(66) Paris, 16 janvier 1945, D.C. 45.122, note Carbonnier. Conformément : Alger, 17 janvier 1947 et Paris, 22 avril 1947, J.C.P. 47.II.3664, note Magnol, Paris, 29 avril 1947, D. 47.468 ; Paris, 5 décembre 1947, R.C.D.I.P. 47.435 ; Nancy, 10 novembre 1949, R.C.D.I.P. 51.484, note Loussouarn ; Montpellier, 18 janvier 1951, J.C.P. 51.II.6014.

(67) Note D.C., 1945.122.

(article 1) n'admet, *en l'absence de traité*, aucune exception aux règles qu'elle renferme; la seconde, parce que l'article 84 alinéa 4 du Code pénal, dans sa rédaction du décret-loi du 29 juillet 1939 ne soustrayait les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat à la catégorie des infractions politiques *qu'au point de vue de l'application des peines*. Finalement, la Cour de Paris revint sur sa position, imitée par la majorité des cours d'appel (68).

2) *L'extradition et les infractions connexes à une infraction politique* : S'inspirant d'une idée dégagée par l'Institut de Droit International, dans sa session de Genève en 1892, selon laquelle le caractère odieux des procédés employés, révélant une criminalité vulgaire, efface, à l'égard de l'extradition, le caractère normalement politique de certains délits, l'article 5-2° alinéa 2 déclare : « En ce qui concerne les actes commis au cours d'une insurrection ou d'une guerre civile, par l'une ou l'autre des parties engagées dans la lutte et dans l'intérêt de sa cause, ils ne pourront donner lieu à l'extradition que s'ils constituent des actes de barbarie odieuse et de vandalisme défendus suivant les lois de la guerre, et seulement lorsque la guerre civile a pris fin. » (69).

L'application de ce texte a suscité une jurisprudence flottante, notamment dans les rapports de la France et de l'Espagne, à l'occasion de la guerre civile espagnole. La remise de nombreux réfugiés républicains était réclamée par le Gouvernement espagnol, sous des inculpations de droit commun (assassinat de personnes détenues et incapables de se défendre, pillages d'églises...). Or, aux termes de l'article 3 du traité franco-espagnol du 14 décembre 1877, « aucune personne accusée ou condamnée ne sera livrée si le délit pour lequel l'extradition est demandée, est considéré par la partie requise comme un délit politique ou un fait connexe à un semblable délit ». Le but politique des demandes d'extradition était, en général, apparent, et le plus

(68) Paris, 18 mars 1947, G.P. 47.I.17 ; Riom, 26 janvier 1950, J.C.P. 51.I.5946, note Magnol ; Rouen, 31 octobre 1950, S. 50.II.54 ; Paris, 28 novembre 1950, D. 51.440, note Carbonnier ; Toulouse, 7 juin 1951, J.C.P. 1951.II.6487 et Colmar, 7 mai 1953, D. 53.604, note Berlia. La thèse du caractère politique avait finalement été consacrée par la Cour de cassation (Crim., 17 juin 1953, D. 53.662, note Pageaud). Depuis, la réforme de l'ordonnance du 4 juin 1960 qui a rejeté toute distinction entre la sûreté extérieure et la sûreté intérieure de l'Etat, il semble bien que les infractions contre la sûreté aient conservé leur nature d'infraction politique malgré une dérogation limitée aux infractions les plus graves et en ce qui concerne l'exécution de la peine seulement, cf. Vitu, J. Cl. Pénal, Art. 70 à 103, fasc. VI, n°s 6 et ss. et J.-B. Herzog, Rép. dr. crim. Dalloz, Mise à jour 1962, V° Atteintes à la sûreté de l'Etat, n° 249 s.

(69) Cf. Aix, 21 novembre 1928, Clunet 1930.108 (le fait d'achever un soldat blessé aux cours d'émeutes fomentées par un parti constitue le crime de droit commun prévu à l'article 233 du Code pénal) cf. aussi § 3, alinéa 3 D.A.G. de 1929.

souvent les juridictions françaises ont donné un avis défavorable (70). Elles ont parfois usé d'un biais pour le faire en arguant du caractère imprécis des énonciations contenues dans les mandats d'arrêt produits à l'appui des demandes (71). Parfois, cependant, un avis favorable a été donné, aux motifs que les faits allégués, s'ils étaient établis, constitueraient des actes de barbarie odieuse et de vandalisme au sens de l'article 5 de la loi de 1927 (72).

*B. — La détermination du caractère exceptionnel
de la juridiction requérante :*

L'expression « juridiction d'exception » est à double sens; elle peut désigner, soit toute juridiction constante mais n'ayant pas la plénitude de compétence, soit au contraire, des juridictions particulières instituées en vue de circonstances anormales, le plus souvent au lendemain de grandes secousses politiques, et pouvant, par suite, inspirer certaines craintes, au point de vue de l'impartialité.

Avant même l'entrée en vigueur de la loi suisse de 1892, le Tribunal fédéral s'était reconnu le droit de vérifier si la juridiction, devant laquelle l'individu réclamé devait être poursuivi, constituait une juridiction d'exception située en dehors du cadre normal de l'organisation judiciaire et ne présentant pas les garanties de bonne administration de la justice (73); l'article 9 de la loi suisse de 1892 a consacré cette jurisprudence, ce qui entraîne pour conséquence que le Tribunal fédéral doit rechercher le caractère de la juridiction requérante pour, éventuellement, refuser l'extradition (74), ou qu'il n'accordera cette dernière qu'à condition que l'extradé ne soit pas traduit devant une juridiction d'exception (75).

Les lois brésilienne de 1911 (article 2) et finlandaise de 1922 (article 9) contiennent une disposition analogue à celle de la loi suisse, inspirée de la 15^e résolution d'Oxford de l'Institut de Droit International (76). S'inspirant également de cette résolution, malgré le silence sur cette question de la Convention franco-san-marinoise de 1926 et de

(70) Cf. en ce sens, Aix, 12 mai 1941, J.C.P. 42.II.1795 et Paris, 22 avril 1953 G.P. 53.II.113.

(71) Toulouse, 6 juin 1941, J.C.P. 42.II.1795, note Magnol, déjà cité.

(72) Cf. Alger, 10 octobre 1941, J.C.P. 42.II.1795, note Magnol.

(73) T.F.S., 20 juin 1891, Clunet, 1891, p. 865.

(74) T.F.S., 10 février 1893, Clunet, 1893, p. 636 (comp. normale des tribunaux militaires français); 14 septembre 1909, Clunet, 1910, p. 690 (Cour de Justice russe), 12 février 1921, Clunet, 1921, p. 401 (Tribunaux spéciaux des fraudes allemands).

(75) T.F.S., 22 février 1890, S. 90.IV.16 et 21 juin 1912, Clunet, 1913, p. 673.

(76) « Dans le cas où le crime a, à la fois le caractère de crime politique et celui de droit commun, l'extradition ne devra être accordée que si l'Etat requérant donne l'assurance que l'extradé ne sera pas jugé par un Tribunal d'exception. »

la loi de 1927, la cour d'appel de Grenoble a donné un avis favorable à une demande d'extradition pour homicide volontaire, sous la double réserve de la non-aggravation de la criminalité à raison du « motif indubitablement politique » du fait poursuivi et du non-jugement de l'intéressé par une juridiction d'exception (77). On peut d'ailleurs se demander quelle est la valeur de pareilles réserves à l'égard de la juridiction requérante, en l'absence des dispositions conventionnelles en la matière; il a été jugé généralement que ces réserves ainsi que celles relatives à la non-condamnation de certaines peines n'avaient qu'une valeur purement diplomatique et qu'elles constituaient un obstacle inadmissible à l'application de la loi pénale considérée comme d'ordre public (78).

C. — La conformité aux principes du droit public.

L'hypothèse qui vient d'être étudiée concernait le cas d'un *inculpé* ou d'un *accusé* dont on réclamait l'extradition en vue de son jugement. Envisageant cette fois le cas d'un fugitif déjà *condamné*, la jurisprudence française a affirmé à plusieurs reprises que l'extradition ne devait pas être accordée pour les condamnations qui n'étaient pas prononcées conformément aux principes du droit public français, bien que la loi de 1927 ne précisât point cette condition (79). Faisant sien un principe dégagé par le juge d'*exequatur* en matière civile — tant il est vrai que l'office du juge d'extradition est très voisin de celui d'*exequatur* —, elle refuse, en particulier, d'accorder l'extradition pour des condamnations intervenues dans des conditions ne respectant pas suffisamment les droits de la défense; ainsi elle a refusé

(77) Grenoble, 13 janvier 1947, J.C.P., 47.II.3664, note Magnol (la Cour, en l'espèce, avait appliqué le critère objectif à propos d'une infraction complexe). Rapprocher Cass. Vénézuëla, 18 mai 1949, Clunet, 1951, p. 648 : la loi du Vénézuëla ignorant la peine de mort et l'incarcération à vie, l'extradition ne peut être accordée que si la preuve est rapportée de l'inapplication, par le Tribunal (français) qui statuera ultérieurement, de ces peines au fait considéré. Voir aussi l'article 11 de la Convention européenne de 1957 et l'article 10 de la Convention Benelux.

(78) Bruxelles, 19 novembre 1892, Pas. Belge, 93.II.98 et Cass. italienne 9 août 1934, Clunet, 1935, p. 1054.

(79) Les travaux préparatoires ne laissent cependant aucun doute à ce sujet. L'article 12 de la proposition Renoult disposait que l'extradition n'aurait pu être « accordée au profit de puissances dont la législation ne contiendrait pas des règles d'instruction ou de pénalités conformes aux principes admis par les juges civilisés ». Cet article fut écarté par le Sénat parce qu'il y aurait quelques inconvénients à codifier une règle indiscutable, le droit pour le Gouvernement français de refuser l'extradition étant discrétionnaire, et que la loi ne devait pas énumérer les causes du refus toutes les fois que l'intérêt public serait engagé. Toutefois, le rapport Vallier ajoutait qu'il serait délicat de soumettre à l'autorité judiciaire une question qui n'entrerait pas dans ses attributions normales et dont la solution donnée publiquement pourrait éveiller les susceptibilités internationales.

l'extradition d'individus condamnés à l'étranger par contumace pour le motif que ces condamnations n'étant susceptibles d'aucun recours (ou seulement susceptibles d'un recours à exercer dans un délai trop bref), l'individu avait été condamné définitivement, sans avoir pu être entendu (80).

Le bien-fondé de cette jurisprudence, selon laquelle il appartient à l'autorité judiciaire « d'apprécier la conformité de la demande au droit public » (81) et spécialement au droit public français, paraît hors de doute. Il a été implicitement reconnu et appliqué par la loi de 1927; il est à la base de toute une série de règles posées à l'article 4 de cette loi et qui ont été rappelées. Or, ces règles reposent sur des principes supérieurs de droit public en tant que protecteurs de la sûreté personnelle. Il doit en être de même, *a fortiori*, des règles essentielles de la procédure pénale, dont les plus importantes d'entre elles sont parfois formellement édictées dans la Constitution ou dans la déclaration de droits qui lui sert de préambule.

Répondant à la même préoccupation, mais allant plus loin dans la protection des droits individuels, les articles 7 et 8 de la loi suédoise du 6 décembre 1957 disposent que l'extradition ne peut être accordée si la demande est manifestement en contradiction avec les exigences humanitaires ou si la position de l'intéressé risque de se trouver aggravée en raison de sa personnalité (82). La Convention européenne du 13 décembre 1957 contient dans son article 3 une disposition analogue à celle de l'article 7 de la loi suédoise.

(80) Douai, 1^{er} février 1951, J.C.P. 51.II.6493, note Magnol; Dijon, 16 décembre 1953, G.P. 54.I.135. La Cour de Paris (3 mars 1954, G.P. 54.I.208) a décidé en sens contraire, au motif qu'en concluant une convention prévoyant la remise de personnes condamnées définitivement par défaut ou par contumace, et en ne la dénonçant pas, le Gouvernement français a admis implicitement que la législation interne de l'Etat requérant n'est pas un obstacle à l'extradition; cette solution conforme à une jurisprudence antérieure de la même Cour (cf. arrêts, 12 décembre 1951 et 14 mai 1952 cités en note sous l'arrêt précédent), si elle a le défaut de ne guère s'accorder avec les principes de notre droit public, a le mérite d'éviter, dans certains cas, l'impunité à des indésirables.

(81) Ce sont les propres termes de l'arrêt de la cour de Douai. V. aussi Montpellier, 18 et 30 octobre 1962, G.P. 63.I.72.

(82) Article 7. — « Ne peut être extradée, une personne qui par suite de son ascendance, de son appartenance à un groupe social déterminé, de ses convictions religieuses ou politiques ou d'autres circonstances politiques, risquerait d'être exposée, dans l'Etat étranger, à une persécution menaçant sa vie ou sa liberté, ou s'il n'est pas certain que l'Etat requérant ne la livrera à un autre Etat où elle serait exposée à ces dangers. »

Article 8. — « L'extradition ne peut être accordée s'il est constaté que dans le cas particulier, en raison de la jeunesse de l'inculpé, de son état de santé ou d'autres circonstances particulières, et compte tenu de la nature de l'acte et des intérêts de l'Etat étranger, elle est manifestement en contradiction avec les exigences humanitaires. »

SOUS-SECTION II

La révision du bien-fondé de la poursuite initiale.

Le parallèle déjà esquissé entre l'extradition et l'*exequatur* des jugements étrangers en matière civile est particulièrement topique en ce qui concerne les pouvoirs du juge à l'égard du fond même de l'affaire sur lequel a statué le juge étranger. En matière d'*exequatur*, la jurisprudence avait affirmé dès le début du siècle dernier que le juge français avait le pouvoir de *réviser* le jugement étranger, c'est-à-dire de reprendre le raisonnement du juge étranger pour vérifier s'il avait bien jugé en fait et en droit (83). Conférant au juge de l'*exequatur* le pouvoir d'apprécier le bien-jugé de la décision étrangère, le système de la révision sous-entend que l'*exequatur* n'est accordé que dans le cas où le juge requis se serait prononcé, le cas échéant, dans le même sens que le juge étranger. Transposé au plan de l'extradition, le juge requis devra rechercher si la preuve de la culpabilité du délinquant réclamé, en ce qui concerne les faits allégués dans la demande, lui a été administrée de telle façon qu'elle eût emporté sa conviction s'il avait eu à juger directement l'intéressé. On aborde un stade subséquent de celui de la sous-section précédente : dans un premier stade, le juge s'est attaché à contrôler la régularité objective de la demande; il s'agit maintenant de savoir si, *en outre*, il doit pousser plus loin son contrôle et se substituer, en quelque sorte, au juge requérant, dans l'appréciation du bien-fondé des poursuites ou de la condamnation.

A cette question, les lois sur l'extradition ont répondu de façon diverse. Il est possible, cependant, de les classer schématiquement en deux systèmes : le système de la révision, portant sur la preuve de la culpabilité, le système du contrôle de régularité des formes, ce dernier connaissant parfois une nuance intermédiaire faisant appel à la vraisemblance des faits reprochés. C'est à l'étude de ces systèmes que vont être consacrés les deux paragraphes qui suivent.

§ 1. — PREMIER SYSTÈME :

LA RÉVISION PORTANT SUR LA PREUVE DE LA CULPABILITÉ.

Les caractères distinctifs du système judiciaire selon la conception anglo-américaine sont, d'une part, de conférer au pouvoir judi-

(83) Cf. la formule classique d'AUBRY et RAU, Cours, 5^e éd. par BARTIN, tome XII, § 769 *ter*, p. 487 : « Examiner la valeur du dispositif sous le double rapport de l'appréciation des faits et de l'application des règles de droit. »

ciaire l'appréciation à peu près exclusive de la question d'extradition, et, d'autre part, de donner aux magistrats le pouvoir d'examiner la gravité des charges qui pèsent sur l'individu réclamé. On examinera successivement le cas des deux pays, Grande-Bretagne et Etats-Unis, qui illustrent particulièrement ce système, et ensuite le cas des autres pays qui en ont fait l'emprunt.

A. — *Cas de la Grande-Bretagne.*

En ce qui concerne d'abord la Grande-Bretagne, la Convention franco-britannique de 1843 stipulait déjà que l'extradition serait accordée de la part du Gouvernement britannique « sur le rapport d'un juge ou magistrat commis à l'effet d'entendre le fugitif sur les faits mis à sa charge par le mandat d'arrêt ou autre acte judiciaire équivalent, émané d'un juge ou magistrat compétent en France et énonçant également d'une manière précise lesdits faits » (article premier). On aurait pu croire que la Grande-Bretagne se contenterait de la production d'un mandat d'arrêt, comme titre justificatif de l'accusation. Mais ce même article premier stipulait, de plus, que l'extradition pour les crimes prévus au Traité, n'aurait lieu que « dans le cas où l'existence du crime sera constatée de telle manière que les lois du pays où le fugitif ou l'individu accusé sera rencontré, justifieraient sa détention et sa mise en jugement, si le crime y avait été commis ».

Or, le mandat d'arrêt, tel qu'il est rédigé en France, n'est pas suffisant à cet effet. Aussi les juriconsultes anglais interprétèrent-ils le traité en ce sens que, au lieu de s'en rapporter aux indices de culpabilité dont la délivrance du mandat d'arrêt est l'expression légale, les autorités anglaises étaient en droit d'exiger tous les éléments nécessaires pour apprécier elles-mêmes la force probante des charges recueillies contre l'accusé. En conséquence, la communication des pièces originales de l'instruction, l'attestation sous serment de l'authenticité des pièces étaient exigées. Cette attitude amena la France à dénoncer la Convention en 1865.

Le législateur anglais, en 1870, a atténué quelque peu la rigueur de cette position, notamment en ce qui concerne les preuves requises. Il nous faut donc étudier d'abord le principe même de la révision, et ensuite sa mise en œuvre, c'est-à-dire les preuves à fournir.

1) *Le principe de la révision* : L'article 10 de l'Extradition Act distingue les deux hypothèses — pour lesquelles l'extradition est nécessaire — et qui correspondent à des exigences, de degré variable, du principe de la révision.

Si la demande d'extradition est fondée sur une décision de *condamnation* du fugitif, l'article 10 déclare que le magistrat ne déli-

vrera son warrant of Committal (renvoi en prison) que si les preuves fournies établissent, d'après la législation anglaise, que le prévenu a été condamné pour l'infraction en question. Si les preuves fournies ne sont pas estimées suffisantes, l'individu condamné est considéré comme simplement accusé.

Quand l'individu est réclamé comme *prévenu* ou *accusé* d'une infraction, le magistrat recherchera s'il existe un « *prima facie case* », c'est-à-dire des présomptions de culpabilité reconnues suffisantes après un premier examen de nature, selon sa conviction, d'après la loi anglaise, à autoriser le renvoi de l'intéressé devant le jury (*indictment*) dans le cas où l'infraction aurait été commise en Grande-Bretagne (*indictable offence*) (84).

L'examen auquel se livre le magistrat anglais est ainsi semblable à celui auquel se livre, en France, au cas de crime, la Chambre d'accusation (article 211 du Code de procédure pénale à rapprocher de l'article 221 C.I.C.).

Ainsi, ce n'est que lorsque la demande est dirigée, non contre un accusé, mais contre un condamné, que le magistrat n'a pas à se préoccuper des motifs et des preuves qui ont déterminé les juges étrangers à prononcer la condamnation; sans remettre en question la chose jugée, il se borne à rechercher si les preuves produites constatent bien, d'après sa loi, que le prévenu a bien été condamné.

2) *La mise en œuvre du principe de la révision* : Ce principe de la révision est mis en œuvre, du point de vue processuel, par des débats contradictoires, dont les caractères ont été étudiés, qui opposent l'accusation et la défense.

Dans la première hypothèse qui vient d'être envisagée — celle où l'extradition repose sur une décision de condamnation — les articles 14 et 15 de l'Extradition Act mettent en œuvre un système *objectif* de preuves fondé sur la notion d'authenticité et qui consiste à établir le fil conducteur entre les pièces du dossier et la décision de condamnation : les dépositions ou déclarations sous serment, faites en pays étranger, ainsi que les copies des originaux de ces actes judiciaires, établissant le fait de la condamnation, peuvent, s'ils sont légalisés dans les conditions prévues à l'article 15 (légalisation des signatures à deux

(84) « A *prima facie case* means at first blush or at first sight, a complete case against the accused... in order to prove a *prima facie case*, there must be evidence direct or circumstantial on each element », O'HEARN, *Extradition*, 8 Can. Bar Rev. 180. » V. aussi, High Court of Southern Rhodesia 2-5-1957, ex. p. de Assunçar, I.L.R. 57-502 : « The evidence necessary (to commit for trial) is as Jessel M.R. pointed out in *R. v. Weil*, 15 CCC 189, very different from the evidence raising a reasonable suspicion which in our law will justify mere arrest, yet in the present case no more was produced than had been produced for the warrant of arrest. » V. PHIPSON, *On evidence*, 10^e ed., Londres 1963, by Argyle, p. 104.

degrés) être reçus comme preuves justificatives. L'article 4 de l'Amendment Act de 1873 assimile aux déclarations et dépositions faites sous serment devant un magistrat les « affirmations » reçues dans un Etat étranger.

Dans la deuxième hypothèse à laquelle est souvent assimilé le cas des condamnations par défaut, le magistrat apprécie comme s'il s'agissait d'une « indictable offence » et ne tient compte que des moyens de preuve recevables d'après la loi anglaise (85). Il possède un pouvoir discrétionnaire d'appréciation (86) des preuves invoquées à charge ou à décharge. En effet le Criminal Evidence Act du 12 août 1898, que la jurisprudence a étendu à la procédure d'extradition (87), permet à un accusé, notamment, de témoigner en sa faveur, et soumet à certaines restrictions la faculté, pour le plaignant, de procéder à la « cross-examination » (88).

B. — *Cas des Etats-Unis d'Amérique.*

Les auteurs qui traitent de l'extradition en droit comparé, se contentent, généralement, de dire que le système américain est analogue au système britannique, en ce qu'il exige comme lui la preuve de la culpabilité. En réalité, alors que la procédure anglaise d'extradition s'apparente très étroitement à la procédure criminelle interne, la procédure américaine d'extradition marque quelque distance, et tend à conserver un certain particularisme par rapport à la procédure interne.

1) *Le principe de la révision.*

L'audience, qui se déroule devant le magistrat ou le commissioner, a un objet limité, qui n'est pas celui que poursuivent les débats judiciaires sur le plan de la procédure interne; elle emprunte plutôt le caractère particulier de l'audience dite de « flagrant délit », en procédure pénale française, dans la mesure où le Tribunal correctionnel français recherche uniquement s'il doit ou non prolonger les effets du mandat de dépôt délivré par le Parquet (en l'occurrence, le warrant of arrest délivré antérieurement par le même magistrat). la tâche du juge américain d'extradition est de rechercher si les preuves fournies sont suffisantes pour justifier une *détention en vue d'un jugement ultérieur* comme si l'infraction avait été commise dans l'Etat américain

(85) V. PHIPSON, *op. cit.*, p. 631 (hearsay) et SEITZ, *op. cit.*, p. 282 s.

(86) H.C.J., 11 juin 1894, MEUNIER, CLUNET, 1895, p. 643 et AUPEËLE, *L'extradition et la loi du 10 mars 1927*, Thèse Dijon, 1927, p. 72 ss.

(87) H.C.J., 28 avril 1900, Kams cité par CRAIES, *De l'extradition dans l'Empire britannique*, Clunet 1904, p. 858.

(88) Cf. SEITZ, *op. cit.*, p. 270 ss.

intéressé, c'est-à-dire une *présomption* de culpabilité (sufficient cause) et non pour prononcer une condamnation (conviction) (89).

La loi de l'Etat où l'intéressé est découvert, détermine la nature de la preuve nécessaire. Généralement, cette présomption résulte des preuves fournies par l'Etat requérant et qui sont mentionnées au titre 18, U.S.C., § 3190, ainsi rédigé : « Depositions, warrants or other papers or copies thereof offered in evidence upon the hearing of any extradition case shall be received and admitted as evidence on such hearing for all the purposes of such hearing if they shall be properly and legally authenticated so as to entitle them to be received for similar purposes by the tribunals of the foreign country which the accused party shall have escaped, and the certificate of the principal diplomatic or consular officer of the U.S. resident in such foreign country shall be proof that the same, so offered, are authenticated in the manner required. » Il ressort de la jurisprudence américaine que pratiquement, tout document est reçu en preuve dès lors qu'il est « properly authenticated » (90), mais le juge américain conserve un souverain pouvoir d'appréciation de la force probante des preuves fournies. Du fait de la finalité propre de la procédure d'extradition la recevabilité de la preuve, déterminée par la loi de l'Etat requérant, ne se heurte pas, en matière d'extradition et à la différence de la loi anglaise, aux règles régissant l'admissibilité, aux Etats-Unis, des modes de preuve en procédure générale.

L'individu réclamé, de son côté, a le droit de produire des témoignages à décharge, mais ne peut cependant témoigner lui-même (91). Mais la limite de ce droit est constituée par le fait qu'il ne peut, par ce biais, instaurer un véritable débat contradictoire et anticiper sur sa défense au fond; c'est ainsi qu'il a été jugé que la disposition du Sixième Amendement à la Constitution, selon lequel tout accusé a le droit d'être confronté avec les témoins à charge, n'est pas applicable à la procédure d'extradition (92).

(89) S.C. in re Collins v. Loisel, 259 U.S. 309 : « It's not the function of the Committing magistrate in foreign extradition proceedings to determine whether or not the accused is guilty, but merely to decide whether or not there is competent evidence which according to the law of the surrendering state would justify his apprehension and commitment for trial if the crime had been committed in that state. » 9 CC, Cleugh v. Strakosch (1940), 109 F. 2 d 330 : « The phrase 'sufficient cause'... means *reasonable or probable cause*. » In re Fernandez v. Philips (1925), 268 US 311 : « Competent evidence to establish reasonable grounds is not necessarily evidence to convict... »

(90) Cf. SC. Elias v. Ramirez (1910), 215 US. 398 ; Cleugh v. Strakosch, précité et DC. Cal. 15-1-1959, Karadzole v. Artukovic, 28 I.L.R. 329 (recevabilité des affidavits).

(91) SC. Oteiza y Cortes v. Jacobus (1890), 136 US. 330, critiqué par Karadzole v. Artukovic, précité.

(92) Ex. p. La Mantia, DC. New York, 206 F 330.

2) *Un exemple de mise en œuvre.*

Un exemple topique de la mise en œuvre du droit américain d'extradition est fourni par l'affaire *Karadzole v. Artukovic* déjà évoquée, qui illustrera par la même occasion, la complexité de la procédure américaine due à la multiplicité des voies de recours qui la caractérise.

Artukovic était arrêté le 29 août 1951 à Los Angeles sur demande du Gouvernement yougoslave, pour crimes de guerre commis en Croatie en 1941-1942 alors qu'il était ministre de l'Intérieur du Gouvernement Pavelitch. Il obtint, comme il est de principe, d'être mis en liberté sous caution, le 20 septembre. Sur recours d'*Habeas Corpus*, la District Court de Californie déclara, le 14 juillet 1952, que l'intéressé devait demeurer en liberté, car le Traité conclu en 1901 avec la Serbie devait être considéré comme caduc et inapplicable dans les relations américano-yougoslaves (93) ; mais la Court of Appeals du 9^e Circuit saisie par le consul général de Yougoslavie et le U.S. Marshal, réforma cette décision en affirmant le principe de la continuité entre l'Etat serbe et l'Etat yougoslave (94) ; un writ de certiorari fut refusé par la Cour suprême. La cause ayant été renvoyée à la District Court Artukovic fit valoir, toujours à l'appui de son recours d'*Habeas Corpus* et avant toute audience sur le fond devant le Commissionner, que les crimes qui lui étaient imputés, étaient de nature politique au sens de l'article 6 du Traité de 1901 ; la District Court accueillit le recours sur ce fondement, ainsi que la Court of Appeals (95) ; cette dernière déclara que le recours d'*Habeas Corpus* était recevable à ce niveau de la procédure (96), et après avoir étudié les précédents anglais et américains, s'en tint à une définition extensive de la notion d'infraction politique (97). Mais la Cour suprême, après avoir décerné un writ of certiorari, cassa cet arrêt, renvoya la cause devant la District Court

(93) D.C.S.D. Cal. sub. nom. *Artukovic v. Boyle*, I.L.R. 1954.66 (« The question whether or not a treaty exists, is not a matter which lies exclusively within the province of the Executive Department, but is a judicial question to be decided by the Courts. »)

(94) 9 CC. 19-2-1954, sub nom. *Ivanevic v. Artukovic*, *eod. loc.*

(95) D.C.S.D. Cal. 3-4-1956 et 9 CC. 24-6-1957, I.L.R. 57.510.

(96) « This proceeding arises on Habeas corpus prior to the hearing before a Committing magistrate, and is entirely proper if the DC. confines its determination to the question whether the Committing magistrate has jurisdiction... The Committing magistrate has jurisdiction, at this stage of the case, if there is a treaty and the commission of extraditable offenses is charged. » V. aussi *Terlinden v. Ames* (1902), 184 US. 270.

(97) « Since the acts attributed to Artukovic had been committed by him in his official capacity against nationals of Yugoslavia, while various factions were extending for power within that country, the crimes charged are political offenses... The offenses do not lose their character because they are also asserted to be war crimes : the Resolutions of the General Assembly recommending the removal of war criminals... don't have sufficient force of law to alter the general rule relating to political offenses. »

pour le retrait du writ of *Habeas corpus* en attendant le mérite de l'examen au fond de la demande d'extradition; en renvoyant l'affaire pour l'audience prévue par le titre 18, U.S.C., § 3184, la Cour suprême retint le point de vue du Gouvernement fédéral selon lequel l'examen au fond de l'accusation portée contre l'intéressé permettait seul de dire si les infractions imputées étaient ou non de nature politique (98).

A l'audience qui eut enfin lieu le 15 janvier 1959 devant le Commissionner de la District Court pour le district sud de Californie, Artukovic souleva quatre moyens de défense. Il soutint d'abord que la Yougoslavie n'était pas qualifiée pour requérir son extradition pour des faits commis lors d'une occupation étrangère et avant l'établissement de l'Etat yougoslave, et, ensuite, que pour satisfaire au Traité de 1901, tous les documents auraient dû parvenir dans les deux mois de son arrestation. Ces deux moyens furent aisément rejetés. L'intéressé soutint surtout que les preuves présentées n'établissaient pas à son encontre une présomption raisonnable et suffisante de culpabilité, d'autant qu'un ministre ne pouvait être tenu pour responsable de crimes commis, sous le couvert du Gouvernement, par une faction politique (les Oustachis) sur laquelle celui-ci n'exerçait pas un contrôle effectif; qu'en particulier, la plupart des preuves avancées étaient d'ordre testimonial et donc irrecevables. Le Commissionner rappela d'abord que le titre 18 U.S.C., § 3190 ne limite pas les preuves aux « dépositions » mais englobe aussi les « affidavits » (attestations sous serment), ensuite ce qu'il fallait entendre par « suffisant cause » de culpabilité. Il se livra ensuite, dans sa décision, à un exposé historique du régime de la Croatie sous l'occupation allemande et italienne; puis, après avoir affirmé la recevabilité de principe de la preuve par ouï-dire (hearsay), il procéda à une critique serrée des témoignages produits à charge : certains témoins n'avaient pu être contemporains des faits et avaient manifestement reproduit un exposé qui leur avait été dicté, d'autres s'étaient exprimés avec passion... Puis le Commissionner, après avoir déclaré irrecevables certains affidavits produits par Artukovic, examina le témoignage de certaines personnes entendues à la requête de l'accusé, pour en déduire que ces personnes, vivant aux Etats-Unis, étaient davantage enclines à témoigner sans crainte ni pression. Finalement, le Commissionner conclut que les crimes invoqués à l'appui de la demande d'extradition avaient été commis par des Oustachis et que le fait que les ordres émanaient théoriquement du ministre de l'Intérieur, ne constituait pas une présomption suffisante de culpabilité à la charge de ce dernier; qu'au surplus, ainsi que l'avait déjà jugé la Court of Appeals, il s'agissait d'infractions politiques et qu'à cet égard, il n'était pas lié par la décision de la Cour suprême, la détermination

(98) SC. 20-1-1958, 355 US. 393 et I.L.R. 1957.516-17.

du caractère politique des infractions étant principalement une question de fait (99).

Le droit fédéral américain de l'extradition, contrairement à une opinion trop répandue, se distingue donc assez nettement du droit anglais issu de l'Act de 1870, par sa plus grande souplesse. Il n'en reste pas moins que le trait commun et la caractéristique majeure de ces deux législations sont d'avoir confié à l'autorité judiciaire une compétence très large en matière d'extradition. On évoquera plus loin les avantages et les inconvénients de ce système anglo-américain fondé sur la révision, comparés à ceux du système du contrôle. Il faut encore mentionner les autres Etats qui ont fait leur le système de la révision.

C. — *Autres Etats mettant en œuvre le principe de révision.*

Un certain nombre d'autres Etats, dont la plupart de création relativement récente et ayant subi à des degrés divers l'influence britannique, mettent en œuvre la conception anglo-américaine de la révision. Il faut cependant mettre à part certains Etats américains.

La loi mexicaine d'extradition du 19 mai 1897 dispose que le juge fédéral doit procéder à l'examen de la culpabilité de l'individu recherché (100). Cette exigence s'induit de l'article 16 de la loi ainsi rédigé : « La demande d'extradition sera accompagnée de 1° la *preuve* de l'existence des faits constitutifs de l'infraction... ainsi que tout au moins, des charges relevées contre l'individu réclamé et de nature à justifier son arrestation et sa mise en jugement d'après les lois de la République, si l'infraction avait été commise sur son territoire. » D'après certains commentateurs se fondant sur des distinctions tirées de la jurisprudence mexicaine (101), cette exigence de la preuve de la culpabilité n'aurait de raison d'être que si le délinquant réclamé était seulement accusé ou prévenu. De même, l'article 647 C.P.P. chilien exige que soit rapportée une « présomption raisonnable » (102) ; de même encore, le Vénézuéla fait application des mêmes règles que celles qui régissent la mise en détention préventive dans l'ordre interne (103).

(99) D.C.S.D. Cal. 15-1-1959, 28 I.L.R. 326, part. p. 337 : « The Supreme Court, in *Ornelas v. Ruiz*, 161 US. 502, stated that whether the crime charged is of a political characteris... a question of mixed law and fact, but chiefly of fact. »

(100) V. pour la pratique antérieure à cette loi, Trib. district de Tamaulipas-Nord 1875, Clunet, 1875, p. 224 décidant qu'un ordre d'arrestation ne constituait pas une preuve suffisante de la culpabilité et que sa production ne permettait pas d'accorder l'extradition à l'Etat requérant, en l'espèce les Etats-Unis.

(101) Leboucq, note sur l'extradition au Mexique de 1896 à 1905, *Revue de D.I.P. de Lapradelle*, 1908, p. 135.

(102) Cour Supr. Chili, 28-5-1957, I.L.R. 57.499, et 24-9-1957, *eod. loc.*, p. 518 (production du mandat d'arrêt insuffisante).

(103) Cour Féd. Vénézuéla, 5-3-1958, 26 I.L.R. 526.

Une atténuation au système anglo-américain a été apportée par le compromis assez ingénieux de l'article 6 de la loi finlandaise du 11 février 1922; l'examen de la culpabilité *prima facie*, requis en principe, cesse d'être nécessaire, soit que l'individu réclamé n'oppose aucune dénégation, et que la demande est fondée sur un jugement précédé d'un examen devant une juridiction d'instruction, soit qu'un Traité d'extradition écarte pareil contrôle (104).

L'article 450 du Code de procédure pénale grec du 17 août 1950 dispose que dans la mesure où le Traité ne s'y oppose pas, la Chambre du Conseil de la cour d'appel examine si d'après les documents produits par l'Etat requérant, il existe des preuves suffisantes qui établissent la culpabilité de l'inculpé; elle décide si ces indices auraient justifié une mise en accusation éventuelle en Grèce (105). Pour son information, la Chambre du Conseil peut charger un de ses membres de rechercher toutes les preuves jugées nécessaires.

Enfin la plupart des Etats du Proche ou Moyen-Orient se sont ralliés au système anglais : on citera notamment le Liban (art. 35 du Code pénal du 1^{er} mars 1943), Israël (art. 9 et 12 de la loi de 1954), la Syrie (art. 3 de la loi du 5 avril 1955), la Lybie (art. 505 du Code de procédure judiciaire du 28 novembre 1953; si l'intéressé est recherché en tant que condamné, l'autorité de chose jugée, même provisoire, de la décision répressive est reconnue) et l'Inde (Chapitre II de l'Act de 1962).

§ 2. — DEUXIÈME SYSTÈME :

LE CONTROLE DE LA RÉGULARITÉ DES FORMES.

D'autres législations mettent en œuvre un système opposé à celui qu'on vient de voir. L'autorité judiciaire a pour seule mission de vérifier les conditions extrinsèques de la demande d'extradition, c'est-à-dire de rechercher si la demande est régulière et conforme aux dispositions de la *lex fori* complétée éventuellement par celles du Traité liant les deux Etats intéressés (106). C'est la demande d'extradition qui

(104) Ce même système avait été adopté par la loi suédoise de 1913, abrogée par celle du 6 décembre 1957 qui, ainsi qu'on le verra un peu plus loin, semble s'être rapprochée du système du contrôle par le fait qu'on se contente désormais de raisons valables entraînant une probabilité, et non plus de fortes présomptions.

(105) Voir dans le même sens pour l'état antérieur du droit dans les relations Grèce-Etats-Unis, l'arrêt n° 119 de 1933 de la Cour d'Athènes, Clunet 1934, p. 1048.

(106) En matière d'*exequatur*, la Cour de cassation dans l'arrêt Munzer (Civ. 7-1-1964, J.C.P. 64.II.13.590, note Ancel) a déclaré que « cette vérification (des 5 conditions à l'octroi de l'*exequatur*), qui suffit à assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français, objet même de l'institution de l'*exequatur*, constitue en toute matière à la fois l'expression et la limite du pouvoir de contrôle du juge chargé de rendre exécutoire en France une décision étrangère, sans que ce juge doive procéder à une révision au fond de la décision ». *Mutadis mutandis*,

est jugée, non l'individu réclamé. Le juge s'en tient donc aux investigations, d'ordre objectif et quasi-formel, qui ont fait l'objet de la sous-section précédente. Il n'opère qu'un *contrôle limité* (A).

Si tel est le principe, des aménagements lui sont cependant nécessaires, car il serait injuste d'extrader un individu qui aurait démontré de façon péremptoire son innocence, alors que dans la logique du principe, cette extradition aurait été nécessairement refusée s'il avait simplement réussi à prouver que l'action publique était éteinte. Aussi, la *vraisemblance des faits reprochés* et la notion d'*erreur évidente* sont-elles prises en considération. De même, la condition de *réciprocité* peut réintroduire, exceptionnellement, l'application du système de la révision. On examinera ces divers correctifs dans un second point de ce paragraphe (B).

A. — Le principe du contrôle limité.

Pour la plupart des législations intéressées, le principe du contrôle limité à la seule régularité de la demande est implicite et résulte de la nature des pièces que l'Etat requérant doit fournir à l'appui de sa demande d'extradition; tel est le cas, notamment de la Belgique (107), des Pays-Bas (art. 11 de la loi de 1875), de l'Allemagne (108) et de l'Italie (art. 667 du Code de procédure pénale de 1930).

C'est la Suisse qui a affirmé le plus nettement que la question de la culpabilité ne peut être examinée, même à titre provisoire, par le juge saisi de la demande; la jurisprudence du Tribunal fédéral fondée sur l'article 23 de la loi de 1892 est constante sur ce point, et déclare que le juge doit tenir pour constants les faits tels qu'ils résultent des pièces produites et borne sa mission à rechercher si, à les supposer exacts, ils sont punissables d'après les législations des Etats contractants (109).

La loi haïtienne du 27 août 1912 est assez obscure et contradictoire; l'article 12 exige la production de pièces établissant au moins des présomptions de culpabilité, mais l'article 22 dispose qu'« il ne sera, en aucun cas, statué sur la culpabilité » et que « la Chambre du Conseil n'est juge que de l'identité du fugitif et de la régularité de la procédure ».

La France s'est ralliée sans équivoque au système du contrôle; aux termes de l'article 16, alinéa 2 de la loi de 1927, la Chambre d'accusa-

cet attendu exprime parfaitement l'office du juge en matière d'extradition, dans l'optique du système du contrôle.

(107) V. Gand, 4 juin 1927, *Clunet* 1929, p. 1156.

(108) O.L.G. Nuremberg, 7 décembre 1953, affaire Rajsic, 2 AR 6-53.

(109) T.F.S. 30 avril 1881, S. 81-IV.26 ; 31 mai 1910, *Clunet* 1913, p. 1367 ; 14 juillet 1923, *Clunet* 1924, p. 520.

tion doit donner un avis défavorable si elle « estime que les conditions légales ne sont pas remplies... ». Cette formule signifie en premier lieu que l'autorité judiciaire n'est pas juge de l'opportunité de l'extradition qui n'appartient qu'au Gouvernement (110). Mais cette formule signifie aussi que la Chambre d'accusation ne peut procéder à un examen au fond de l'affaire et n'a pas le pouvoir d'apprécier le bien-fondé des poursuites ou de la condamnation (111). Une proposition de loi, tendant à obliger la Cour à examiner au fond les moyens de défense fournis par l'étranger « et à émettre un avis défavorable » si l'étranger a pu établir qu'il n'était pas coupable des faits articulés contre lui... », fut bien déposée quelques mois après la promulgation de la loi du 10 mars 1927, mais ne fut pas examinée (112).

De même l'article 18 de la loi espagnole du 26 décembre 1958 dispose nettement qu'il ne sera admis ni retenu aucune preuve sur les faits imputés à l'individu réclamé; l'autorité judiciaire ne s'attachera qu'aux seuls points qui sont en rapport avec les conditions conventionnelles ou légales.

B. — *L'application corrigée du principe.*

Les mêmes législations qui ont consacré le principe du contrôle limité, l'ont cependant tempéré en introduisant la notion de vraisemblance des faits allégués; son abandon peut même être commandé par la réserve ou la stipulation de réciprocité.

1) *La prise en considération de la vraisemblance de l'accusation :* L'article 21 des Résolutions votées à Oxford par l'Institut de Droit international dispose que l'examen de la demande doit avoir pour objet les conditions générales et la vraisemblance de l'accusation. La loi française de 1927 a fait sienne l'esprit de cette recommandation, car son article 16, alinéa 2 est libellé comme suit dans sa rédaction complète : « Cet avis (de la Chambre d'accusation) est défavorable, si la

(110) Crim. 10 juillet 1952, D. 52.617 (conduite patriotique pendant la guerre) ; Crim. 2 septembre 1954, B. n° 62 (conduite irréprochable en France et service dans la Légion Etrangère) ; Crim., 7 janvier 1955, Clunet 1955, p. 666, note Sialelli (bonne moralité).

(119) Paris, 13 avril 1927, inédit, cité au J. Cl. Crim. Fasc. III, p. 412 (refus de procéder à l'audition de témoins) ; Alger, 10 avril 1941, J.C.P. 42.II.1795, note Magnol (faits déclarés établis dès lors qu'ils sont présentés comme tels par l'Etat requérant).

(112) Document parlementaire, Chambre des Députés n° 4420, session ordinaire 1927, reprise en 1929 et signalée par Jauffret, Et. Criminol. 1930, p. 26. Les auteurs de cette proposition entendaient, dans l'exposé des motifs, rendre explicite l'intention du législateur ; les travaux préparatoires, à cet égard, ne relèvent rien, ou sont en sens contraire (DONNEDIEU DE VABRES, *Rapport à la Sté d'Et. Leg.*, p. 357). L'alinéa 2 de l'article 16, absent de la proposition initiale du sénateur Renoult, a été introduit par la Commission de Législation du Sénat.

Cour estime que les conditions légales ne sont pas remplies, ou qu'il y a *erreur évidente*. »

Cette notion d'erreur évidente est assez difficile à préciser. Donnedieu de Vabres avait proposé comme critère la nécessité pour la Cour de ne se livrer à aucune recherche active; l'erreur évidente équivaldrait à l'invraisemblance de l'accusation éclatant spontanément (113). L'erreur évidente portant sur l'identité du comparant illustre bien cette conception. Mais le critère dégagé par Donnedieu de Vabres paraît trop étroit car une autre notion de l'erreur évidente est l'alibi, qui entraîne nécessairement une vérification; en l'absence de jurisprudence sur ce point, il faut donc considérer comme erreur évidente celle dont l'existence peut être vérifiée sans difficulté (114).

Servant en quelque sorte d'intermédiaire entre la loi française de 1927 et les lois de conception anglo-américaine, le § 59 du C.I.C. autrichien de 1873 prescrit à l'autorité judiciaire de procéder à un examen sommaire de la vraisemblance des faits (115); les deux formations juridictionnelles appelées à examiner la demande d'extradition ne peuvent proposer cette dernière que si l'Etat requérant produit, soit immédiatement, soit dans un délai donné, des preuves ou des motifs de suspicion sur lesquels l'intéressé n'est pas à même de se justifier sur le champ (auf der Stelle). Ainsi sans examiner au fond les faits de la cause, la juridiction de seconde instance conclut au rejet de la demande lorsque le prévenu détruit immédiatement, au cours des débats, les charges invoquées contre lui (116). En fait, un supplément de preuves est demandé à l'Etat requérant, et la juridiction ajourne son avis jusqu'à l'arrivée des pièces nouvelles.

L'article 456-7° du Code de procédure pénale yougoslave de 1953 a consacré une conception voisine, selon laquelle l'extradition ne peut être accordée que s'il existe des preuves suffisantes justifiant le soupçon que l'étranger a commis l'infraction considérée.

La loi suédoise du 6 décembre 1957 s'est inspirée quant à elle du système du contrôle : l'article 9 opère une distinction selon que l'intéressé est réclamé en tant que condamné ou en tant qu'inculpé; dans

(113) DONNEDIEU DE VABRES, *Le régime nouveau de l'extradition*, in Rev. D.I.P. de la Pradelle, tome XXII, 1927, p. 173. La différence entre la formule de l'article 21 des Résolutions d'Oxford et celle qu'a adoptée le législateur français de 1927 est que cette dernière ne met nullement à la charge du Ministère Public la preuve que l'accusation est vraisemblable.

(114) Pour M. Levasseur, toute autre erreur que celle portant sur l'identité du comparant ne devrait pouvoir être accueillie que dans la mesure où elle ressortirait des pièces communiquées, *op. cit.*, 4^e Cahier, n° 71.

(115) Cf. CHAVEGRIN, *Bull. Soc. Leg. Comp.*, 1886, p. 269.

(116) Il ne suffit pas que les charges soient affaiblies ou qu'elles se transforment en présomptions elles doivent être complètement détruites : Kass g. 29.9. 1909, Slg. n° 3634.

le premier cas, la Cour suprême recherche si le jugement produit est étayé de documents qui « ne donnent pas lieu à d'objections graves » ; dans le deuxième cas, il doit exister des raisons valables de penser que l'intéressé a probablement commis l'infraction pour laquelle son extradition est demandée.

2) *Le jeu de la réciprocité* : Certaines législations sur l'extradition, comme les législations allemande et italienne, sont fondées de façon générale sur l'idée de réciprocité, et le jeu de cette réserve amène ces pays, dans leurs relations avec ceux mettant en œuvre la conception anglo-américaine, à abandonner le système du contrôle. Ainsi en Italie, sous l'empire du Code pénal de 1889, la section d'accusation de la cour d'appel n'avait pas à apprécier la culpabilité de l'accusé, ni même à rechercher si les faits commis constituaient un délit ou une contestation de droit civil (117), à moins que la demande n'émanât d'un pays où de telles vérifications avaient lieu. L'article 667 du Code de procédure pénale de 1930 donne pour mission à la Cour de rechercher si les conditions légales ou conventionnelles sont réunies ; ce n'est que lorsqu'il n'y a pas de convention ou si elle est incertaine, ou encore lorsque l'Etat requérant se réserve ce droit, que la Cour doit rechercher si les indices de culpabilité lui apparaissent suffisants ou si la condamnation prononcée est certaine.

Certains Traités signés par la France dérogent aux règles supplétives de la loi de 1927. Ainsi, à la différence du Traité franco-britannique du 14 août 1876, le principe de la réciprocité est appliqué intégralement et bilatéralement par celui conclu entre la France et les Etats-Unis, le 6 janvier 1909 ; selon l'article 1^{er}, l'extradition n'aura lieu que dans le cas où « l'existence de l'infraction sera constatée de telle façon que les lois du pays où le fugitif sera trouvé, justifieraient son arrestation ou sa mise en jugement si le crime ou le délit y avait été commis ». Cela revient à dire que la Chambre d'accusation doit procéder exceptionnellement, dans ce cas, à un examen *prima facie* du fond de la demande, afin de vérifier si les faits paraissent suffisamment établis.

Contrôle de la régularité extrinsèque de la demande ou, au contraire, vérification de la matérialité de l'infraction et de la réalité de la faute commise, telles sont les deux modalités possibles d'intervention de l'autorité judiciaire. Nos préférences vont au système du contrôle qui, seul, convient au bon fonctionnement d'une institution qui se veut être le mode privilégié d'entraide judiciaire en matière répressive. Dans le système anglo-américain, les pouvoirs relatifs à l'examen de

(117) Cf. Cass. ital. 2 avril 1924, Bull. de l'Inst. Intermédiaire international, tome XII, 1925, n° 3874, p. 278.

la question de la culpabilité, accordés au juge d'extradition sont exorbitants : ils déplacent arbitrairement la compétence et, appliqués sans discernement, portent la plus grave atteinte au respect que doivent avoir les Etats ayant le même degré de civilisation, pour leurs juridictions respectives. De plus, ce système se heurte aux difficultés tenant à l'impossibilité où se trouve le juge requis de s'appuyer sur une instruction conduite au lieu même de l'infraction. Enfin, paradoxalement, cette protection excessive des droits du délinquant va à l'encontre des intérêts de l'intéressé, car la décision d'extradition, intervenant dans ces conditions, risquera de préjuger de la décision du juge de l'Etat requérant, et en tout cas, constituera un handicap sérieux pour la défense de l'inculpé.

TITRE II

LA DECISION JUDICIAIRE SUR LA DEMANDE D'EXTRADITION

Après l'examen de la demande d'extradition, l'autorité judiciaire est appelée à rendre une décision. Or la valeur d'une décision s'analyse sur deux plans : d'abord sur le plan de la valeur intrinsèque, ce qui pose le problème de l'élaboration d'une décision irrévocable, et ensuite sur celui de sa valeur extrinsèque, ce qui revient à déterminer dans quelle mesure cette décision judiciaire concourt à la réalisation de l'acte d'extradition.

C'est à l'étude de la décision judiciaire sur la demande d'extradition, envisagée sous ce double aspect, que seront consacrés les deux chapitres de ce titre :

CHAPITRE I^{er} : *L'élaboration de la décision judiciaire.*

CHAPITRE II : *La valeur de la décision judiciaire.*

CHAPITRE PREMIER

L'élaboration de la décision judiciaire.

Ce chapitre comportera deux sections, l'une s'attachant à analyser le contenu de la décision judiciaire (Section I), l'autre, les recours qui peuvent l'affecter (Section II).

SECTION I

LA TENEUR DE LA DECISION JUDICIAIRE

Le dispositif de la décision judiciaire sur la demande d'extradition a un contenu double; l'autorité judiciaire est amenée à statuer sur la demande présentée par l'Etat étranger, tant à l'égard de la remise de la personne du délinquant réclamé qu'à celle des objets saisis.

§ 1. — LES DÉCISIONS RELATIVES A LA REMISE DU DÉLINQUANT RÉCLAMÉ.

De même que s'il s'agissait d'une procédure criminelle d'ordre interne, l'interrogatoire du Président de la Chambre d'accusation, le réquisitoire du ministère public et les observations de l'avocat de l'intéressé ont lieu en principe en audience publique (art. 14 de la loi de 1927) et le délibéré, en Chambre du Conseil. La décision est rendue soit à la même audience, soit à une audience ultérieure. Les articles 16, alinéa 1^{er} et 17 exigent que cette décision, qu'elle accueille la demande ou qu'elle la rejette, soit *motivée* (1), et l'on verra à la section suivante les conséquences qu'on peut tirer de cette exigence. La décision, une

(1) Cf. Aix, 26-7-1928, Sem. jurid. 1928, p. 1202 et Crim., 9-2-1954, B. n° 62.

fois rendue, est communiquée par le greffier au Procureur général afin qu'il soit procédé, si l'extradition est refusée, à l'élargissement immédiat de l'intéressé. Ce n'est, en principe, que par cette voie indirecte que ce dernier connaît la décision de la Cour; les motifs ne lui sont jamais communiqués, car l'on considère généralement que la décision de la Cour est uniquement destinée à la Chancellerie (2).

A lire les articles 16 et 17 de la loi de 1927, la Chambre d'accusation ne pourrait prendre que deux partis :

— émettre un *avis défavorable* à la demande d'extradition dont elle a été saisie, si elle estime que les conditions légales ne sont pas remplies ou qu'il y a erreur évidente. Cet avis liant le Gouvernement ainsi qu'on le verra plus loin, la Cour doit ordonner la mise en liberté définitive de l'intéressé;

— donner un *avis favorable* si la demande lui paraît fondée ou donner acte de la déclaration par laquelle l'intéressé a consenti formellement à être livré aux autorités de l'Etat requérant. Il faut d'ailleurs remarquer que cet avis peut n'être que partiellement favorable; il en est ainsi, par exemple, lorsque la Cour considère que seules certaines infractions poursuivies entrent dans le champ d'application du Traité ou de la loi de 1927; elle spécifie, alors, les infractions pour lesquelles elle estime qu'il peut être procédé à l'extradition. Elle peut, aussi, semble-t-il, assortir un avis favorable de certaines réserves (3). Cependant la Cour n'est pas tenue de révoquer la liberté provisoire qu'elle aurait accordée précédemment; elle peut la décider si elle l'estime nécessaire, mais il n'y a pas de prise de corps obligatoire en cas d'avis favorable (4).

Si l'on s'en était tenu à la lettre des dispositions des articles 16 et 17, le respect du délai relativement court de la procédure judiciaire — le dossier devant être retourné à la Chancellerie dans un délai maximum de trois semaines à compter de la notification à l'intéressé des pièces de justice — aurait pu conduire à de fâcheux résultats dus à la précipitation. Souvent le dossier produit par l'Etat requérant ne contient pas tous les renseignements nécessaires à la conviction immédiate des magistrats. Le rapporteur de la proposition de loi à la Chambre des Députés, en avait fait lui-même la remarque, et pour pallier ce grave inconvénient, avait suggéré un expédient qui consistait à « commencer l'interrogatoire de l'article 14 dans les délais fixés pour

(2) V. en ce sens, REY, *L'extrad. et la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris*, R.S.C. 1936, p. 600. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité*, n° 1820 en note; BOUZAT et PINATEL, *Traité de droit pénal et criminologie*, tome II, n° 1751; *Contra*: TRAVERS, *L'entraide*, n° 285 et Montpellier, 30-10-1962, G.P. 63.I.72, 2° esp. qui s'appuie sur l'article 485 C.P.P.

(3) Cf. *supra*, note 77.

(4) Crim., 25-6-1964, B. 218.

satisfaire à la loi, et à l'interrompre pour permettre à l'étranger de fournir les documents ou renseignements qu'il n'aurait pu se procurer dans les délais impartis » (5).

Le procédé proposé étant une violation flagrante de la loi, dépourvue — il est vrai — de sanction, la jurisprudence et la doctrine ont eu recours à deux autres moyens (6) :

— Lorsque le dossier peut être rapidement complété, la Chambre d'accusation peut rendre un *arrêt de sursis à statuer*, et provoquer, par l'intermédiaire du ministère public, la production de tel ou tel renseignement complémentaire, l'inculpé étant maintenu en détention, sauf circonstances spéciales. En toute hypothèse, le sursis à statuer s'imposera toutes les fois que se posera devant la juridiction d'extradition une question préjudicielle qui n'est pas de sa compétence (exception de nationalité du for, interprétation d'une Convention d'extradition...).

— Si, au contraire, la vérification à faire, exige un certain temps, ou si l'Etat requérant tarde à donner les précisions demandées, la Cour peut décider « qu'il n'y a pas lieu, *quant à présent*, d'émettre un avis favorable » et ordonne la mise en liberté du détenu en spécifiant toutefois, que la demande pourra être reprise. Quand les nouveaux éléments d'appréciation auront été fournis, réserve qui évite les froissements diplomatiques (6) ; cette façon d'opérer est largement préférable à celle qui consisterait à prononcer un avis favorable sous la réserve que telle condition déterminée sera ultérieurement réalisée, car la garantie provenant de l'intervention de l'autorité judiciaire disparaît.

Enfin, il semble qu'il existe une troisième possibilité, également non prévue par la loi de 1927 mais conforme aux principes généraux de la procédure pénale, celle du *supplément d'information* (7). Cette possibilité, dont il ne semble pas que les Chambres d'accusation aient fait un grand usage, a surtout été utilisée, avant 1945, lorsqu'elles avaient compétence pour statuer sur l'exception de nationalité française. Aux termes de l'article 205 C.P.P., il est procédé au supplément d'information, soit par un des membres de la Chambre d'accusation, soit par un juge d'instruction délégué à cette fin. Une difficulté surgit ici : faut-il appliquer à la procédure du supplément d'information

(5) Séance du 24-2-1927, Annexes n° 4032.

(6) TRAVERS, *L'entraide*, p. 215 et REY, *op. cit.*, p. 599.

(7) Cette façon de faire semble avoir reçu l'approbation de la Cour de cassation qui a censuré sur la base de l'article 16 de la loi de 1927 une Cour d'appel qui avait donné un *avis défavorable* car les documents réclamés sur la situation pénale ne lui étaient pas parvenus : Crim., 13-11-1952, Clunet 1953, p. 122.

(8) Cf. POITTEYIN, *Répert. de droit intern.*, tome VIII V° Extrad. et BRUCÈRE, *La procédure de la Chambre des mises en accusation*, 1941, p. 143. V. Paris, 9-5-1962 inédit, cité in Ann. Fr. Dt. Int. 1963, p. 998, n° 62.

en matière d'extradition, les règles protectrices des droits de la défense au cours de l'instruction préparatoire, conformément à la loi du 28 octobre 1955 ? La réponse n'apparaît guère douteuse, car aux termes mêmes de l'article 1^{er} de la loi du 28 octobre 1955, les garanties de la loi du 8 décembre 1897 sont étendues « aux suppléments d'information ordonnés par toutes juridictions » ; l'article 205 C.P.P. a repris cette disposition, à propos de la procédure suivie devant la Chambre d'accusation. Le résultat peut paraître, dans une certaine mesure paradoxal, car les droits de l'intéressé réclamé seront mieux protégés, en cas de supplément d'information, qu'ils ne le sont lors de la procédure préliminaire à l'examen de la demande d'extradition, notamment, lors des interrogatoires successifs de l'individu réclamé par les représentants du ministère public, où la procédure reste secrète.

Il est évident que ces deux procédures du sursis à statuer et du supplément d'information ont surtout leur raison d'être et leur utilité dans les systèmes qui, comme le système français, ne comportent pratiquement pas de phase d'instruction préparatoire de la demande d'extradition.

§ 2. — LES DÉCISIONS RELATIVES A LA REMISE DES OBJETS SAISIS.

En ce qui concerne la remise des objets saisis, les pouvoirs de l'autorité judiciaire, du moins en France, sont différents de ceux qu'elle détient pour l'extradition même. La Chambre d'accusation n'émet, ainsi qu'on vient de le voir dans le paragraphe précédent et qu'on se propose de le développer dans les pages suivantes, qu'un avis favorable ou défavorable selon que les conditions conventionnelles ou légales lui apparaissent réalisées ou non. Elle a, au contraire, pour l'envoi des objets saisis à l'Etat requérant, pouvoir de rendre une véritable décision qui sera définitive (9) ; l'article 29 de la loi de 1927 emploie les verbes : « la Chambre d'accusation *décide...*, *ordonne...*, *statue...* ». A cet égard, elle rendra donc selon les cas soit des *arrêts de remise* à l'Etat requérant, soit des *arrêts de restitution* à l'intéressé ou aux tiers dont les réclamations auront été reconnues fondées ; ces arrêts doivent être motivés.

On a déjà souligné précédemment l'autonomie de la remise des objets par rapport à l'extradition de l'individu. De façon générale, si l'autorité judiciaire déclare les conditions de l'extradition réunies et si elle estime que tels ou tels objets doivent être remis, elle devra en

(9) Il en est de même en Belgique, la restitution doit être spécialement motivée et ne peut être ordonnée qu'après débat contradictoire entre l'individu réclamé et le ministère public : Cass. belge, 5-5-1913 Hahnenfeld et autres, Pas. belge, 1913. I.223.

même temps ordonner leur transmission, non pas de façon ferme, mais sous la réserve que l'extradition aura bien lieu (10). Mais il se trouvera des cas, déjà analysés, où la remise ne sera pas *solidaire* d'une extradition sur laquelle l'autorité judiciaire se serait, d'ores et déjà, prononcée défavorablement. Enfin, autre aspect de l'autonomie de la remise des objets, cette dernière pourra ne pas être *l'accessoire* direct de l'extradition lorsque l'autorité judiciaire sera saisie de la demande de remise postérieurement à sa décision sur celle d'extradition; le dispositif de l'arrêt de la Cour ne concernera donc que la remise.

SECTION II

LES RECOURS CONTRE LA DECISION JUDICIAIRE

L'étude des voies de recours présente toujours un intérêt particulier qui déborde l'aspect strictement procédural. En effet, les voies de recours impliquent une certaine conception de l'organisation judiciaire du pays considéré; de plus, leur étude est souvent menée de front avec celle de l'autorité de chose jugée des décisions en général. Les recours s'exerçant à l'encontre de la décision judiciaire sur l'extradition, éclairent d'un jour révélateur le sens de l'intervention et le rôle de l'autorité judiciaire en matière d'extradition.

Ces recours peuvent, en l'occurrence, être de deux sortes : les *recours directs*, mis en œuvre par l'exercice normal des voies de recours affectant toute décision judiciaire, et les *recours indirects*, qui peuvent remettre en cause la décision judiciaire d'extradition, de façon incidente, à l'occasion du recours intenté contre l'acte d'extradition lui-même.

SOUS-SECTION I

Les recours directs.

Les voies de recours se divisent traditionnellement en deux catégories : les voies de recours ordinaires et les voies de recours extraordinaires. C'est leur étude respective envisagée sous l'angle propre à la procédure d'extradition qui fera l'objet des deux paragraphes qui suivent; un troisième étudiera le cas, un peu spécial, de la révision pour survenance de faits nouveaux.

(10) Bruxelles, 26-10-1923, Revue droit pénal, 1924.65.

§ 1. — LES VOIES DE RECOURS ORDINAIRES.

En droit commun, il est de principe que les voies de recours ordinaires, au nombre de deux, l'opposition et l'appel, peuvent être exercées en toutes circonstances et qu'elles sont ouvertes à toutes les parties. Qu'en est-il en ce qui concerne la procédure d'extradition ?

A. — *L'opposition.*

L'opposition, du fait même qu'elle est une voie de rétractation à l'égard des décisions rendues par défaut, ne se conçoit pas en matière d'extradition. En effet, d'une part, toute procédure d'extradition suppose, nécessite même l'arrestation antérieure du délinquant réclamé. Le bénéfice même de l'intervention de l'autorité judiciaire est de garantir les droits de l'intéressé; ceux-ci ne le seraient plus si le principe de l'extradition était acquis avant qu'il ait pu faire valoir ses moyens de défense, dans les limites fixées par les Traités et les lois sur l'extradition. L'idée d'une procédure d'extradition par défaut, même en cas d'évasion postérieure à l'arrestation, n'est pas davantage concevable que celle d'une décision statuant en matière de liberté provisoire et prononcée par défaut. Il faut aussi remarquer que la compétence territoriale de la juridiction d'extradition est déterminée par le lieu d'arrestation.

D'autre part, cette voie de recours paraît incompatible avec les principes généraux de la procédure d'extradition qui ont été précédemment étudiés. De deux choses, l'une en effet : ou le système procédural est d'inspiration contradictoire, et la comparution de l'intéressé est absolument nécessaire pour que la procédure puisse se poursuivre (11); ou, au contraire, la comparution personnelle est exclue et les conditions du défaut, du fait même de la loi, ne sont plus réunies.

Aussi, pour toutes ces raisons, on comprend mal que certains auteurs aient pu soutenir la thèse de la recevabilité de l'opposition, au motif, selon eux, qu'en raison même du caractère contradictoire de la procédure d'extradition, une décision rendue hors la présence de l'intéressé peut être considérée comme une décision par défaut (12).

(11) C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation dans une affaire Saccardi : Crim. 8-11-1956, G.P. 57.I.195 (individu mis en liberté provisoire et qui ne s'était pas présenté à l'audience sur le fond; la Chambre des mises en accusation avait passé outre et donné un avis favorable à l'extradition en même temps qu'elle révoquait la liberté provisoirement antérieurement accordée).

(12) Cf. TRAVERS, *L'entraide*, p. 243 et BRUGÈRE, *op. cit.*, p. 45. Nous faisons, de surcroît, abstraction du fait sur lequel nous allons revenir, que certaines législations dont la loi française de 1927, ont proclamé l'exclusion de toute voie de recours (art. 26, alin. 1); ces deux auteurs, il est vrai, déniaient à l'opposition le caractère de voie de recours, car elle n'est pas une voie de réformation, mais une voie de rétractation.

B. — *L'appel.*

On considère généralement la voie de réformation qu'est l'appel comme l'application du principe du double degré de juridiction. Plus que toute autre voie de recours, l'appel est fonction d'une certaine conception de l'organisation judiciaire, en ce sens qu'en droit moderne, il n'est plus formé que contre des décisions de juges qualifiés d'inférieurs. En particulier, il n'est pas recevable contre les décisions des juridictions dite de seconde instance.

Or en matière d'extradition, pour diverses raisons qui ont déjà été analysées et notamment celle d'exclure les voies de recours dans un souci de célérité de la procédure, les juridictions compétentes ont été choisies, dans la plupart des pays, soit parmi les Cours suprêmes, soit parmi des juridictions de rang équivalent à notre cour d'appel. Mis à part le cas des Pays-Bas où la loi de 1875 n'a pas cru devoir instituer de voie de recours, dont l'appel (13) contre la décision du Tribunal d'arrondissement, il n'y a guère que l'Autriche (§ 59 du C.I.C. de 1873), la Yougoslavie (art. 462 du C.P.P. de 1953) et la Lybie (art. 507 et 508 du Code de procédure judiciaire de 1953) pour avoir admis une voie de réformation contre les décisions rendues en matière d'extradition par leurs tribunaux de district. Encore faut-il faire remarquer que pour l'Autriche, il ne s'agit pas à proprement parler d'une voie de recours, car le § 59 C.I.C. prescrit obligatoirement une consultation judiciaire à deux degrés, il en est de même, en Yougoslavie, lorsque le Sénat du tribunal de district prend une décision de rejet. Cette décision est soumise automatiquement à un nouvel examen de la cour d'appel (art. 461 C.P.P.), comme en cas d'appel par l'intéressé d'une décision favorable (art. 462, précité).

La loi argentine du 25 août 1885 n'ouvre le droit d'appel devant la Cour suprême, contre la décision de la Camara Nacional Especial qu'au profit du seul Etat requérant en cas de refus absolu d'extradition, alors qu'au Chili, au Honduras et en Uruguay, l'appel de la décision du Président de la Cour suprême est toujours possible devant la Cour en séance plénière.

En ce qui concerne la Belgique, si la loi de 1874 n'a pas prévu de voie de recours contre l'avis de la Chambre des mises en accusation, l'appel est néanmoins possible contre les ordonnances de la Chambre du Conseil du Tribunal de Première instance statuant sur l'*exequatur* du mandat d'arrêt étranger, sur la liberté provisoire ou sur la transmission des objets saisis (14).

(13) Il semble en être de même avec la Convention franco-malgache du 27-6-1960 qui confie le soin de formuler l'avis sur l'extradition au Tribunal de Grande Instance, bien qu'elle n'ait pas prévu expressément que cet avis serait sans recours.

(14) Sur ce dernier point, Cass. belge, 3-5-1926, Pas. 1.358.

§ 2. — LES VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRES.

Les voies de recours extraordinaires qui comprennent notamment les différents pourvois en cassation ne sont, de façon générale, recevables que dans des cas limitativement déterminés, et ne permettent de faire valoir que certains griefs. En matière d'extradition, la plupart des législations ont écarté toute voie de recours; cette exclusion expresse ne vise, en fait, que les pourvois en cassation puisque les autres voies de recours (opposition, appel) se trouvent déjà exclues pour d'autres raisons déjà examinées au paragraphe précédent. Pourtant l'exclusion de toute voie de recours et du pourvoi en cassation en particulier n'est pas sans inconvénients assez sérieux qui sont de nature à réintroduire ce qui était exclu au départ.

A. — *Le principe d'exclusion.*

a) Les législations sur l'extradition peuvent, à cet égard, se ranger en deux catégories. Certaines d'entre elles admettent l'exercice du pourvoi en cassation : ce sont notamment l'Italie (15), la Grèce (article 451 C.P.P.), Israël (article 13 de la loi de 1954) et la Lybie (articles 507 et 508 du Code de procédure judiciaire de 1953). Mais la grande majorité ne l'admet pas; tel est le cas de la loi française de 1927 (articles 16 alinéa 1 et 29 alinéa 4), et ce principe est appliqué très strictement par la Cour de cassation française qui déclare irrecevables les pourvois formés contre les avis des Chambres d'accusation (16) et contre les arrêts en matière de remise d'objets saisis.

En France, ce principe ne recouvre pas cependant l'ensemble des décisions rendues par la Chambre d'accusation en matière d'extradition, et nous avons vu antérieurement les distinctions qui devaient être effectuées dans le cas où elles concernent des demandes de mise en liberté provisoire. Il faut aussi excepter des situations marginales créées par l'application de certaines conventions récentes qui excluent complètement la procédure de la loi de 1927 (17).

(15) Sous le régime de 1889, lorsque l'avis de la Chambre des mises en accusation était favorable à l'extradition, le ministre de la Justice consultait le Conseil d'Etat, appelé d'après l'article 9 de la loi du 20-3-1865 à donner son avis sur toute demande d'extradition en tenant compte de toutes considérations d'ordre juridique ou politique; le recours en cassation contre la décision rendue par la Chambre des mises en accusation était irrecevable (Cass. Rome, 2-2-1891, Rev. prat. D.I.P. 1892, p. 128). L'article 668 du C.P.P. de 1930 ouvre au contraire le pourvoi en cassation au Procureur général ou à l'intéressé. Ce pourvoi présente la particularité qu'il permet à la Cour de cassation de statuer éventuellement sur le fond.

(16) Cf. Crim., 19-12-1931, D.H. 32.101; 25-8-1947, B. n° 198; 6-12-1951, J.C.P. 52.II.7014, note Blin; 3.1.1952, J.C.P. 52.IV.33; 15.11.1962, B. n° 327; comp. cass. belge, 13-12-1909, Pas. belge, 10.I.44; 6-1-1913, Pas. 13.I.49 et 22-11-1948, Pas. 48.I. 649; Cass. Lux. 11-11-1921, Pas. Lux. 21.545.

(17) V. Crim. 27-2-1964, J.C.P. 64.IV.54: « Est susceptible de pourvoi en

b) Les raisons avancées à l'appui du principe d'exclusion du pourvoi en cassation, relèvent de plusieurs ordres d'idées et ne sont pas toutes également convaincantes.

Tout d'abord, certains auteurs ont essayé de justifier le principe d'exclusion par le fait que la Cour de cassation ne contrôle pas l'application des lois étrangères (18). Cette justification semble à la fois inexacte et dépassée. Elle est d'abord inexacte car à proprement parler la Chambre d'accusation, nous l'avons vu, n'applique pas la loi étrangère, comme le ferait une juridiction civile par le *jeu* d'une règle de conflit de lois, mais prend simplement en considération la loi pénale étrangère pour opérer certaines qualifications, cumulative-ment d'ailleurs avec la loi française, *lex fori*. Elle semble aussi dépassée, car l'opinion singulière suivant laquelle le droit étranger serait du fait tandis que, seul, le droit français serait du droit, perd chaque jour du terrain en doctrine et en jurisprudence, et la Chambre civile de la Cour de cassation censure désormais la méconnaissance ou la dénaturation du « sens clair et précis » de la loi étrangère (19).

Plus solide est la raison selon laquelle l'exclusion se justifie par la nature même de la décision que rend la juridiction d'extradition; cette décision ne revêt pas de façon *constante* le caractère juridictionnel et impératif qui est le propre des décisions de justice (20).

cassation l'arrêt de la Chambre des mises en accusation qui, sans statuer au fond, déclare inapplicables les dispositions de la loi du 10-3-1927 sur l'extradition et refuse à l'intéressé le droit de se réclamer des garanties qui en résultent » (application de la Convention franco-vietnamienne de 1954 substituant la procédure du « renvoi » à celle de l'extradition) ; à propos de la même affaire, dans un second arrêt Vo-Khac-Ming, la Cour de cassation a eu à préciser que ni la loi de 1927, ni la Convention franco-vietnamienne n'autorisait un Etat étranger à intervenir devant la C.M.A. et à faire « opposition » (tierce-opposition) au prétexte qu'il n'était pas représenté : Crim 11-2-1965, D.S. 65.354.

(18) V. notamment, Le POITTEVIN, *Répertoire*, p. 231.

(19) V. Civ. 21-11-1961, J.C.P. 62.II.12.521, note Louis-Lucas, MOTULSKY, *L'évolution récente de la condition de la loi étrangère en France*, Mélanges Savatier, 1965, p. 694 et C. DAVID, *La loi étrangère devant les juges du fond*, Paris, 1965. Au pénal, v. STOUFFLET, R.I.D.P. 1960, p. 525 et ROPERS, *Le droit pénal international à travers la Chambre criminelle*, Mél. Patin, p. , ainsi que le vœu du Congrès de Bucarest suivant lequel, le refus d'application ou la fausse application de la loi pénale étrangère devrait être sanctionné par la Cour régulatrice de chaque Etat (Actes, p. 707). V. aussi Cass. belge, 16-1-1958, Pas. 58-I.505. La condition inférieure de la loi étrangère par rapport à la loi nationale repose sur la difficulté qu'éprouvent les juges à connaître le contenu exact de la loi étrangère ; or, en matière d'extradition, l'Etat requérant doit fournir une traduction certifiée des divers textes applicables, sinon il s'expose à un rejet de la demande : Cour Supr. Argentine, 16-6-1954, I.L.R. 54.238.

(20) Cf. Cass. belge, 6-1-1913, précité : « l'avis de la Chambre des mises en accusation, ne liant pas le Gouvernement, ne privant l'étranger d'aucun droit, ne lui en conférant aucun, n'offre pas le caractère d'une décision qui puisse donner ouverture à cassation au vœu de l'article 15 de la loi du 4 avril 1832. » Cass. Lux. 11-11-1921, précité : « l'avis de la Chambre des mises en accusation qu'il y a lieu de donner suite... est non susceptible de faire l'objet d'un recours en cassation,

Cet obstacle n'est cependant pas reconnu dirimant puisque certaines législations, qui ont la même conception du rôle de l'autorité judiciaire en matière d'extradition, permettent cependant le recours en cassation. On aurait également pu concevoir qu'un pourvoi fût possible contre les seules parties de la décision qui aient un caractère juridictionnel ou qui se prononcent sur des points de droit (21).

La véritable raison qui paraît avoir déterminé le législateur français, est la préoccupation qu'il avait d'assurer la rapidité de la procédure d'extradition; admettre la possibilité du pourvoi en cassation, c'eût été admettre obligatoirement l'effet suspensif qui s'attache, en matière pénale, à l'exercice de toute voie de recours. C'est la même raison qui l'a d'ailleurs guidé dans le choix de la juridiction d'extradition, pour éviter l'appel.

B. — *Les inconvénients du principe d'exclusion et leurs palliatifs.*

L'exclusion des voies de recours a pour conséquence de rendre inevitables des contrariétés de jurisprudence, sur des questions parfois délicates; de plus, en cas de violation flagrante d'une convention régissant la matière de l'extradition entre les deux pays intéressés, une décision judiciaire erronée inattaquable risque de placer l'Etat requis dans une situation diplomatique difficile. Aussi, diverses législations se sont-elles ingénées à trouver des palliatifs de ces inconvénients.

a) Palliatifs tendant à assurer l'unité de jurisprudence : Les cas de la France et de l'Allemagne méritent une étude particulière.

1) *En France*, si la Cour de cassation a cependant eu très souvent à connaître de questions d'extradition, c'est qu'elle a été saisie de pourvois dans l'intérêt de la loi formés par son Procureur général d'ordre du Garde des Sceaux, conformément à l'article 620 C.P.P. En effet, ce pourvoi permet de déférer à la censure de la Chambre criminelle *les actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi*, ce qui, à la différence du pourvoi exercé d'office par le Procureur général près la Cour de cassation (article 621 C.P.P.) permet d'annuler éventuellement les avis donnés par les chambres d'accusation en matière d'extradition (22). Le pourvoi de l'article 620 C.P.P. n'est soumis à

car il ne s'agit pas d'un arrêt ou d'un jugement définitif, mais d'une simple appréciation ayant pour but d'éclairer le pouvoir exécutif. »

(21) Ce qui semble avoir été admis par Cass. belge, 1-5-1905, Pas. 1905.I.199.

(22) Cf. spécialement Crim. 25-11-1948, B. n° 259; 19-10-1950, J.C.P. 50.II. 5897, note Aymond; 10-7-1952, D. 52.181; 8-11-1956, G.P. 57.I.195; 3-6-1959, J.C.P. 59.II.11.242, note Aymond (ce dernier arrêt vise cumulativement, à tort, les deux articles 620 et 621 C.P.P.).

aucun délai et ne produit aucun effet suspensif, de sorte que même si l'on considère que dans certains cas l'annulation peut produire des effets limités à l'égard de l'intéressé (23), son bénéfice, en pratique, sera nul, l'extradition ayant le plus souvent été déjà réalisée. Ce pourvoi a surtout été utilisé contre les avis défavorables, c'est-à-dire ceux liant le Gouvernement.

Ce pourvoi présente cependant un double intérêt. Il permet en premier lieu, et c'est là son rôle habituel, d'assurer le respect de la loi et l'unité de son interprétation jurisprudentielle (24). Il peut, en second lieu, et cet avantage est propre à la matière, servir de justification à un rejet de la demande par le Gouvernement, malgré l'avis favorable qui lui a été donné par la Chambre d'accusation, si il aboutit à une annulation. Indirectement, il peut donc, ce qui est exceptionnel, constituer une protection des droits de la défense.

2) *En Allemagne*, l'unité de la jurisprudence est assurée de façon assez originale, par une consultation du Bundesgerichtshof (B.G.H.), qui n'est pas sans rappeler le système du « référé législatif » connu de notre droit révolutionnaire. Le § 27 du D.A.G. de 1929 dispose, en effet, que si l'Oberlandesgericht se trouve en présence d'une question de droit (Rechtsfrage) qu'il estime d'une importance primordiale (Grundsätzliche Bedeutung) ou à laquelle il serait tenté de donner une solution opposée à une décision du Reichsgericht (Rg, aujourd'hui Bundesgerichtshof ou B.G.H.) intervenu depuis l'entrée en vigueur du D.A.G., l'O.L.G. peut solliciter, sur ce point, la décision du B.G.H., qui s'imposera. L'O.L.G. apprécie souverainement la nécessité de solliciter la décision du B.G.H., possibilité également ouverte au ministère public (26). Les décisions prises par le B.G.H., d'après le § 27 D.A.G., n'ont pas de « rechtsgestaltende Wirkung » mais ne font que préciser la situation juridique d'après les prescriptions législatives en vigueur (26).

b) Palliatifs tendant à assurer le respect des Conventions d'extradition : Un autre inconvénient de l'absence de voie de recours est

(23) Cf. sur ce point, BROUCHOT sur F. HÉLIE, *Pratique crim. des cours et tribunaux*, Code d'instruction criminelle, 1951, tome 2, n° 491. Voir la différence avec les effets du pourvoi, en matière civile, de l'article 52 de la loi du 23 juillet 1947 sur la Cour de cassation.

(24) On a déjà exposé précédemment que pour assurer cette unité de jurisprudence, la Chancellerie avait envisagé de confier toutes les affaires d'extradition à la Chambre d'accusation de Paris. V. Saint Aubin, R.G.D.I.P., 1928, p. 10.

(25) Sur l'interprétation de ce § 27 D.A.G., cf. HERLAN, in G.A. 54, p. 113 et GRUTZNER, *Die vorübergehende Auslieferung*, N.J.W., 1954, p. 1021. V. aussi B.G.H. St. 2 S 292 (aff. Polotzek) et B.G.H. st. 5 S 396 (aff. Walter).

(26) Un exemple de cette « question de droit » peut être, par exemple de déterminer la notion de « polonais ressortissants allemands » au sens de l'article 91, alinéa 4 du Traité de Versailles (Rg. 23.4.1934, Clunet 37.557), B.G.H. st. 4 S 151.

le fait qu'une décision judiciaire donnant, à tort, un avis défavorable à une demande d'extradition présentée en vertu d'une Convention d'extradition, peut entraîner la responsabilité internationale de l'Etat requis, qui s'estime lié par une décision judiciaire définitive de refus. En effet, le but essentiel des traités d'extradition et des déclarations de réciprocité est de rendre, dans les cas prévus, l'extradition non pas seulement *possible*, car, il n'est pas besoin d'un accord diplomatique préalable pour accorder une extradition, mais *obligatoire* pour l'Etat signataire. Or, la violation des obligations conventionnelles, même lorsqu'elle est le fait d'organes juridictionnels, engage la responsabilité internationale de l'Etat, car il est reconnu que l'indépendance de l'autorité judiciaire est un principe constitutionnel d'organisation interne de l'Etat qui n'a aucune pertinence en face d'une obligation de droit international.

Or, en France, depuis quelques années, le refus d'extradition par suite d'avis défavorables de certaines Chambres d'accusation qui avaient méconnu les Conventions d'extradition liant la France aux Etats requérants, a suscité de vives protestations de ceux-ci auxquels une cassation dans l'intérêt de la loi, aux effets dépourvus d'intérêt pratique, ne donnait pas satisfaction (27). Aussi la Chancellerie avait-elle envisagé une modification de l'article 17 de la loi de 1927 qui permettrait au ministère public de se pourvoir en cassation, dans l'intérêt des parties, contre les seuls avis défavorables rendus en violation des conventions internationales; il s'agissait là d'une voie de recours unilatérale ou asymétrique, réservée au ministère public, comme la procédure pénale française en connaît quelques cas : appel de toutes les ordonnances du juge d'instruction (article 185 C.P.P.), appel du Procureur général (article 505 C.P.P.), les différents pourvois dans l'intérêt de la loi ou pour excès de pouvoirs... Ce projet fut cependant abandonné après s'être heurté à un avis défavorable du Conseil d'Etat.

L'exclusion des voies de recours, notamment du pourvoi ordinaire en cassation en ce qui concerne la France, nous paraît critiquable; les raisons avancées à l'appui de l'exclusion sont peu convaincantes; ses inconvénients en sont sérieux et les remèdes apportés ne suffisent pas à les réduire. Si le palliatif destiné à assurer, en absence du pourvoi ordinaire en cassation, le respect de l'unité de jurispru-

(27) Pour ne citer que des espèces publiées, cf. Alger, 2 février 1951 (Cassé par Crim., 10-7-1952, D. 52.617) qui avait reconnu la demande conforme à la Convention franco-suisse de 1869 mais qui avait motivé un avis défavorable sur la base de considérations de pur fait (patriotisme pendant la guerre, sincérité des protestations, état de santé déficient) ; Grenoble, 24 janvier 1952 (cassé par Crim., 13 novembre 1952, B.252) qui avait donné un avis défavorable du fait du retard des renseignements demandés...

dence est relativement efficace, celui tendant à assurer le respect des obligations découlant des traités a échoué; c'est là une situation générale, car l'admission de voie de recours ne constitue pas une garantie certaine que la juridiction supérieure observera davantage le principe de la suprématie des conventions internationales sur les lois internes, principe qui, au surplus, n'est pas inscrit dans toutes les constitutions. Il ne semble pas toutefois, que la juridiction internationale (Cour permanente de justice internationale, Cour internationale de justice) ait eu à se prononcer jusqu'à présent sur des cas de refus d'extradition, en violation de traités régulièrement conclus; si le cas se présentait, il est probable que la réparation ne pourrait guère consister qu'en une indemnisation pécuniaire.

§ 3. — LA RÉVISION POUR SURVENANCE DE FAITS NOUVEAUX.

A côté des voies de recours classiques, il est des cas où la survenance d'un élément nouveau, de fait ou de droit, doit être prise en considération. En effet, la survenance de faits nouveaux, qu'on peut être tenté de rapprocher de l'un des cas d'ouverture du pourvoi en révision (article 622-4° C.P.P. français) est de nature à modifier les conditions mêmes de l'extradition ou de son refus. La question se pose donc de savoir si et comment des « faits nouveaux » permettent de remettre en cause la décision sur l'extradition.

Pour certaines législations, comme la législation française, ce cas n'est pas prévu par la loi sur l'extradition, alors que d'autres, comme le D.A.G. allemand, contiennent des dispositions spéciales à ce sujet.

A. — *L'incertitude de la jurisprudence française.*

La possibilité, en France, d'une consultation nouvelle de la Chambre d'accusation, en cas de survenance de faits nouveaux soumis par l'Etat requérant, nécessite que l'on distingue selon que l'avis initialement donné était défavorable ou favorable à l'extradition.

Si l'autorité judiciaire a déjà fourni un *avis défavorable*, il faut décider qu'aucun fait nouveau, relatif à la même infraction, ne peut être invoqué devant elle pour tenter d'obtenir un avis favorable; l'avis défavorable est « définitif » (article 17) et donné « sans recours » (article 16) (28).

Beaucoup plus délicat est le problème qui naît lorsque la Chambre d'accusation a donné un *avis favorable*, alors que le Gouvernement,

(28) V. Paris, 5-5-1939, cité par CARRIVE, observ. R.S.C., 1939, p. 524 ; à rapprocher. Aix, 26-7-1928, Sem. Jurid., 1928.1202 et Colmar 30-10-1953, Rev. Als. Lor., 1954, p. 38.

qui n'est pas lié par un tel avis, a refusé l'extradition. Faut-il saisir une seconde fois la Chambre d'accusation ou faut-il considérer que l'avis primitif, déjà favorable, couvre une livraison accordée dans des conditions ou, *a fortiori*, celle-ci serait jugée régulière par l'autorité judiciaire ? Cette question a été au centre d'une vive controverse opposant la cour d'appel de Paris d'une part, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat de l'autre, à propos de l'affaire Petalas. Petalas, citoyen grec, poursuivi pour complicité de détournement de fonds publics, avait été condamné le 9 juin 1950 par défaut à dix années de réclusion par la Cour d'Athènes. Réfugié en France et réclamé par les autorités helléniques, la Chambre d'accusation de Paris, le 3 mars 1954, donna un avis favorable à l'extradition (29), mais le Gouvernement décida, le 10 novembre 1954, de la refuser, au motif que la législation grecque ne prévoyait pas de recours contre les décisions rendues par défaut, et remit définitivement en liberté Petalas qui, dans l'intervalle, avait bénéficié d'une mise en liberté provisoire sous caution. En 1955, une modification au Code de procédure pénale grec introduisit l'opposition et le Gouvernement français, estimant qu'aucun obstacle ne s'opposait plus à la livraison du réfugié, prit le 31 octobre 1955 un décret d'extradition sans consulter à nouveau la Cour de Paris. Ce décret, attaqué pour excès de pouvoir par Petalas, fut annulé par le Conseil d'Etat, précisément au motif que le Gouvernement aurait dû demander un nouvel avis de l'autorité judiciaire compétente (30). Saisie immédiatement par le ministre de la Justice, la Chambre d'accusation de Paris refusa de procéder à une nouvelle délibération, estimant qu'elle avait épuisé sa compétence parce qu'ayant déjà connu de l'affaire au cours d'une première procédure, et se déclara incompétente pour statuer sur la demande de mise en liberté provisoire présentée par Petalas (31). La distinction qui semble avoir été opérée par le Gouvernement entre le fait nouveau renforçant les conditions favorables à l'extradition et pour lequel il n'y avait pas lieu de con-

(29) Paris, 3-3-1954, G.P., 54.I.208.

(30) C.E. Ass., 18-11-1955, Pétalas, J.C.P., 56.II.9184, 1^{re} esp., note Vitu et Clunet, 1956, p. 694, note Sialelli.

(31) Paris, 23-11-1955, *Le Monde* du 7 février 1956 ; cet arrêt fut cassé, sur pourvoi de Petalas, en ce qui concerne l'incompétence pour statuer sur la mise en liberté provisoire (Crim., 11-5-1956, J.C.P., 56.II.9382, déjà cité). Le Gouvernement accorda derechef l'extradition par décret du 11-1-1956 qui fit aussitôt l'objet d'un nouveau recours devant le Conseil d'Etat pour violation de l'article 13 de la Convention franco-hellénique de 1906 prévoyant la mise en liberté obligatoire à l'expiration d'un délai de trois mois après l'arrestation ; la Haute juridiction administrative (C.E. Ass., 3-2-1956, J.C.P., 56.II.9184, 2^e esp., note Vitu) accorda un sursis à l'exécution en attendant l'interprétation de l'article 13 par le ministre des Affaires étrangères. Entre temps, un nouveau fait s'était produit : Petalas avait remboursé le montant du préjudice causé à l'Etat grec, ce qui devait avoir pour effet, d'après la législation grecque, de rendre impunissable le fait reproché, et pour conséquence de rendre impossible l'extradition.

sulter à nouveau la Chambre d'accusation, et le fait nouveau favorable à l'intéressé qui nécessiterait de rouvrir la procédure judiciaire, est à rejeter. Elle fait du Gouvernement le juge de l'opportunité qu'il y a à consulter l'autorité judiciaire, en lui réservant le soin d'apprécier la plus ou moins grande sévérité que présentent pour l'intéressé, les éléments de droit ou de fait nouveaux produits par l'Etat requérant. Elle méconnaît la répartition des rôles que la loi de 1927 a voulu faire entre l'autorité judiciaire et l'autorité gouvernementale pour l'octroi de l'extradition. Comme l'a écrit fort justement le professeur Vitu (32), l'Administration s'arrogerait un pouvoir dévolu uniquement à la juridiction répressive en examinant le point de savoir si les éléments nouveaux sont plus ou moins sévères pour le fugitif et si, dès lors, il y a lieu de consulter la Chambre d'accusation; saisie d'une demande émanée d'un Etat étranger, l'Administration n'a pas à examiner si cette demande est recevable au fond, la cour d'appel a seule le pouvoir d'en décider; le Gouvernement peut seulement, l'avis sollicité une fois obtenu, décider si l'opportunité permet ou non la livraison juridiquement possible. La position arrêtée par la Chambre d'accusation de Paris (33) révèle, en réalité, une analyse particulière de la nature juridique de l'avis favorable qui sera étudiée plus loin.

B. — *La solution du D.A.G. allemand.*

En Allemagne, l'hypothèse de l'élément nouveau est prévue dans la loi sur l'extradition (D.A.G.) ; le § 29 D.A.G. institue une sorte de recours en rétractation contre la décision de l'O.L.G. favorable à l'extradition, si des faits nouveaux se manifestent qui permettent de douter que les conditions de la décision de recevabilité de la demande, sont encore réunies. Le ministère public ou l'intéressé (35) peut alors

(32) Note J.C.P., 1956.II.9184, § B.

(33) Avant même l'affaire Petalas, la Cour de Paris avait adopté une attitude un peu analogue dans une affaire Saccardi, déjà citée (Paris, 9-12-1953, inédit) : Saccardi, mis en liberté provisoire, ne s'était pas présenté à l'audience sur le fond ; la Chambre des mises en accusation de Paris avait passé outre à son absence et donné un avis favorable par défaut à l'extradition (V. Cassation sur ce point par Crim., 8-11-1956, G.P., 57.I.195) ; elle s'était refusée à émettre un nouvel avis après arrestation de l'intéressé, prétextant qu'elle était dessaisie et qu'il n'y avait aucun élément nouveau à prendre en considération (Paris, 17-3-1954, inédit). Depuis lors, la Cour de Paris s'est rangée à la jurisprudence de la Cour de cassation : Paris, 9-2-1965, J.C.P., 65.II.14.303, note A.P. (également en matière de liberté provisoire).

(34) Le projet de D.A.G. prévoyait à l'origine que seul le ministère public pouvait agir en rétractation sur la base de faits nouveaux qui étaient laissés à son appréciation (Voir DONNEDIEU de VABRES, *Les tendances nouvelles du droit extraditionnel...*, R.I.D.P., 1928, p. 353, note 61) ; cet auteur conteste l'utilité de cette voie de recours, du fait qu'une décision judiciaire favorable à l'extradition ne lie pas le Gouvernement. Cependant ce raisonnement a pour conséquence d'aboutir à l'impasse, comme dans l'affaire Petalas si le Gouvernement décide de revenir sur sa décision de refus.

saisir l'O.L.G. et l'inviter à statuer à nouveau. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser ce qu'il fallait entendre par « faits nouveaux » au sens du § 29 D.A.G. : la requête de reconsidérer la décision, ne peut s'appuyer sur des faits existants déjà lors de la première décision de l'O.L.G. mais inconnus alors de cette juridiction (36) ; elle ne peut davantage invoquer une décision du B.G.H. prise en vertu du § 27 D.A.G. lorsqu'il en résulte que l'examen judiciaire initial de recevabilité de la demande était incomplet (37).

SOUS-SECTION II

Les recours indirects.

Les recours qui peuvent affecter indirectement la décision judiciaire sur la demande d'extradition, souvent à l'occasion du recours intenté contre l'acte d'extradition lui-même, peuvent se situer dans l'ordre interne et dans l'ordre international.

§ 1. — LES RECOURS INDIRECTS DANS L'ORDRE INTERNE.

Deux exemples nous en sont fournis avec le recours pour excès de pouvoir du droit administratif français et le recours constitutionnel connu du droit allemand.

A. — *Le recours pour excès de pouvoir.*

La question est ici de savoir si le juge administratif, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre le décret d'extradition, peut reprendre l'examen de la demande d'extradition déjà fait par la Chambre d'accusation.

Cette question n'a pas été abordée dans l'arrêt Decerf par lequel le Conseil d'Etat a déclaré *a contrario*, recevable le recours pour excès de pouvoir contre un décret d'extradition pris en application de la loi de 1927, c'est-à-dire en absence de convention ; cependant, le président Laroque, dans le commentaire de cet arrêt (37), soutint que le Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de pouvoir, pouvait contrôler tant la régularité de la procédure devant la Chambre d'accusation que l'appréciation faite par celle-ci des conditions légales de l'extradition demandée.

(35) B.G.H. St. 4, Fall Lestrel, N.J.W. 1954, p. 1682 ; O.L.G. Dusseldorf, Fall Jaendl, G.A., 1954, p. 94.

(36) B.G.H. St. 4, Fall Lestrel, précité.

(37) C.E. Ass., 28-5-1937, S. 37.III.73, note critique Laroque.

Cette opinion est manifestement excessive car elle contrevient au principe de l'incompétence du juge administratif pour connaître des litiges relatifs au fonctionnement de la justice judiciaire; cependant, cette opinion est cohérente, dans la mesure où son auteur a dénié toute valeur juridictionnelle à la décision judiciaire sur l'extradition et a soutenu que la Chambre d'accusation statuant en matière d'extradition se comportait comme un organe administratif consultatif, ainsi qu'on le verra plus loin.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat n'a pas retenu cette opinion et dans son arrêt Kirkwood (38), a scindé en deux le contentieux de l'appréciation de la légalité d'un décret d'extradition : le contrôle de la légalité interne de l'extradition (les conditions légales prévues soit au traité, soit dans la loi de 1927, sont-elles réunies ? N'y a-t-il pas d'erreur évidente au sens de l'article 16 § 2 ? L'ordre public français ne met-il pas obstacle à la livraison de l'étranger réclamé ?) relevant de l'appréciation souveraine de l'autorité judiciaire, et celui de la légalité externe relevant de la compétence du Conseil d'Etat. Ce dernier a fait application de ce critère dans son premier arrêt Petalas (annulation du décret d'extradition rendu à la suite de la survenance d'un élément nouveau sans que la Chambre d'accusation ait donné un nouvel avis) et plus nettement encore dans un arrêt Popov de 1957 (39).

Ce système d'« exception de recours parallèle » évite ainsi le danger d'une contrariété d'appréciations et assure le respect de la compétence attribuée aux tribunaux judiciaires.

B. — LE RECOURS CONSTITUTIONNEL DU DROIT ALLEMAND.

L'une des particularités remarquables du droit allemand contemporain est d'avoir garanti juridictionnellement les libertés publiques essentielles. Ainsi l'article 90 de la loi du 12 mars 1951, modifiée, relative à la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht ou BVerfG), dispose notamment que toute personne se prétendant lésée par les pouvoirs publics dans l'un de ses droits fondamentaux ou dans l'exercice de droits qui lui sont reconnus par les §§ 33, 38, 101, 103

(38) C.E. Ass., 30-5-1952, S. 53.III.33, note Bouzat et R.D.P., 1952.781, note Waline.

(39) C.E., 5-1-1957, Rec. 13, R.D.P., 57.765, note Gervais et R.P.D.A. 57, n° 38, p. 27. Cet arrêt décide que les moyens tirés de ce que la demande d'extradition présentée ne pouvait être légalement satisfaite en raison des motifs qui l'avaient inspirée, de la nature de l'autorité qui avait délivré le mandat d'arrêt et des garanties insuffisantes qui seraient offertes à la défense par la procédure en usage dans le pays étranger (Bâle-Ville), ainsi que la circonstance que l'infraction servant de base à l'accusation n'aurait pas été commise sur le territoire de ce pays, ne peuvent être présentés que devant la Chambre d'accusation appelée à formuler son avis.

et 104 G.G., peut introduire devant la Cour un recours constitutionnel (Verfassungsbeschwerde). La Cour, dont le siège est à Karlsruhe, se compose de deux collèges de huit juges chacun élus pour moitié par le Bundesrat et le Bundestag parmi les magistrats remplissant certaines conditions. Le recours constitutionnel n'est recevable que si toutes les autres voies de droit sont épuisées et s'il est formé dans le délai d'un mois.

La Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion d'intervenir à plusieurs reprises en matière d'extradition et d'annuler des arrêts d'O.L.G. Ainsi, elle a décidé (40) qu'on pouvait exceptionnellement considérer comme victime de persécution politique, au sens de la loi du 6 janvier 1953 sur le droit d'asile et de l'accord du 28 juillet 1951 relatif au statut des réfugiés, une personne qui n'avait commis les actes qui lui faisaient craindre une persécution politique dans le pays réclamant son extradition (Yougoslavie) qu'après être devenue résidente en Allemagne (40); le § 16 G.G., qui fait du droit d'asile un principe constitutionnel, devait être largement interprété à l'inverse de ce qu'avait cru devoir statuer l'O.L.G. de Düsseldorf le 19 novembre 1956.

En une autre occasion, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle s'est même trouvée en opposition avec celle du B.G.H., sur la question de savoir si un individu extradé de France en Autriche devait être remis à l'Etat qui le livrait ou à celui qui avait demandé son extradition lorsque au cours de son transit par l'Allemagne, on découvrirait que l'intéressé était de nationalité allemande alors que le § 16, 1) G.G. interdit l'extradition des citoyens allemands. Le ministère public près l'O.L.G. de Karlsruhe désignée consulta le B.G.H. en application du 27 D.A.G.; celui-ci décida que l'intéressé devait être renvoyé en France, ce renvoi ne pouvant être assimilé à l'extradition, seule prohibée par le § 16 G.G. (41). L'O.L.G. de Karlsruhe délivra alors, en vertu des §§ 30 et 33 D.A.G., un mandat pour assurer le retour en France (d'où l'intéressé pourrait être conduit en Autriche en transui tant par un autre Etat, comme le demandait le gouvernement autrichien). La Cour constitutionnelle, saisie par l'intéressé, statua en sens contraire en déclarant que la prohibition du § 16 G.G. s'appliquait bien en l'espèce et qu'on ne pouvait invoquer à son encontre les obligations internationales puisqu'elles étaient incompatibles avec la Constitution sur ce point (42).

Un résultat équivalent au recours du droit allemand était déjà fourni par le recours défini à l'article 27 de la loi mexicaine d'extradition de 1897 : la décision gouvernementale peut, si elle donne satis-

(40) BVerfG. 4-2-1959, N.J.W. 12 (1959), 763 et 28 I.L.R. 347.

(41) B.G.H. 7-1-1959, 12/262.

(42) BVerfG. 20-10-1959, J.Z. 15 (1960) 214 et I.L.R. 319.

faction à l'Etat requérant, faire l'objet d'un recours devant la Cour fédérale sur le fondement de l'article 102 de la Constitution.

Ainsi, par le détour de la garantie des libertés constitutionnelles ou, ce qui revient au même dans les pays de *Common law* avec la procédure d'*Habeas corpus* (43), on en est arrivé souvent à créer un nouveau degré de juridiction, parallèle ou non, et à instaurer un contrôle, sinon tout à fait judiciaire, tout au moins juridictionnel de l'acte d'extradition lui-même et non plus de la demande. Il reste à savoir si le même phénomène ne se retrouve pas dans l'ordre international.

§ 2. — LES RECOURS INDIRECTS DANS L'ORDRE INTERNATIONAL.

En principe, c'est à chaque Etat qu'il appartient d'assurer le respect des règles internationales dans l'administration de la justice; cependant, dans certaines conditions, le fonctionnement de la justice interne peut être apprécié par le juge international. Le contentieux international de l'extradition est inexistant, si l'on met à part l'affaire Savarkar dont eut à connaître en 1911 la Cour permanente d'arbitrage, bien que la meilleure garantie des individus pour la protection de leurs droit individuels réside dans la possibilité de saisir une juridiction internationale. Comme ce droit n'est en général pas reconnu par le droit international commun, la seule occasion qu'un contentieux international surgisse est celle de refus d'extradition en violation de traités réguliers, mais un tel refus ne semble pas encore avoir fait l'objet d'un recours international, ou qu'un Etat ait jugé opportun de prendre fait et cause pour son ressortissant.

L'accès des particuliers est cependant prévu dans la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, qui garantit, entre autres, le droit à la liberté et à la sûreté (art. 6) et organise un droit de recours individuel devant la Commission européenne des Droits de l'homme contre les Etats qui ont reconnu ce droit. On sait que la Commission, composée d'autant de membres qu'il y a de parties à la Convention, tente d'abord un règlement amiable et, si elle échoue, transmet l'affaire au Comité des ministres qui, sauf intervention de la Cour européenne des Droits de l'homme pour les Etats qui ont admis sa juridiction, décide à la majorité des deux tiers s'il y a eu ou non violation à la Convention et, dans l'affirmative, détermine les mesures à prendre.

(43) Cf. RUBINSTEIN, *Habeas corpus as a mean of review*, The Modern Law Rev., 1964.322.

La requête n'est recevable que si tous les recours d'ordre interne ont été épuisés et s'il ne s'est pas écoulé plus de six mois depuis la date de la décision finale entreprise.

A notre connaissance, la Commission a eu à statuer une fois en matière d'extradition. Un certain Nazih-Al-Kuzbari, de nationalité syrienne, avait été arrêté en novembre 1961, en Allemagne, sur réclamation de la Turquie sous l'inculpation de fraude bancaire. Sa défense, fondée sur ses allégations selon lesquelles son extradition visait en réalité à le poursuivre pour son activité politique comme opposant au régime turc, fut rejetée par l'O.L.G. saisie et, en janvier 1963, par la Cour constitutionnelle qui lui dénia le droit d'asile politique en Allemagne. Kuzbari soutint devant la Commission que les juridictions allemandes avaient violé certaines dispositions de la Convention; que sa cause n'avait pas été entendue équitablement, car il n'avait comparu personnellement ni devant l'O.L.G., ni devant la Cour constitutionnelle et il n'avait pas eu la possibilité de faire entendre certains témoins. Par des motifs qu'on ne peut que supposer car ils n'ont pas été rendus publics officiellement, la Commission, agissant d'urgence, a déclaré la requête irrecevable le 28 mars 1963 (44). On peut supposer que la Commission a considéré que la procédure d'extradition, par son particularisme, n'était pas une « accusation en matière pénale » au sens de l'alinéa 1 de l'article 6 de la Convention.

Il est donc possible d'affirmer qu'il n'existe pas de contentieux international de l'extradition à l'occasion duquel la décision judiciaire sur le mérite de la demande soit remise en cause. La Commission européenne des Droits de l'homme a toujours pris soin de proclamer qu'elle ne constituait pas une juridiction de recours contre les décisions nationales et que l'autorité de la chose jugée s'imposait à elle. Cependant, par un biais détourné, sa jurisprudence peut avoir une influence décisive sur certaines réformes législatives dans le sens de la mise en œuvre des droits reconnus et protégés par la Convention européenne des Droits de l'homme (45).

Au terme de cette étude sur les recours contre la décision judiciaire sur l'extradition, il s'est révélé à diverses reprises que cette question est en réalité indivisible de celle de la nature même de l'intervention judiciaire. La notion de voie de recours implique que cette décision judiciaire présente un caractère juridictionnel marqué, sans quoi,

(44) Cf. Nouvelles du Conseil de l'Europe, avril, 1963, p. 36.

(45) C'est ainsi qu'à la suite des recours Ofner (n° 524/59) et Hopfinger (n° 617/59) devant la Commission, une loi autrichienne, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1962, prévoit que la défense sera désormais représentée sur un pied d'égalité avec l'accusation devant la cour d'appel (consultée obligatoirement en seconde instance en matière d'extradition) et devant l'Oberster Gerichtshof.

on voit mal comment on pourrait en appeler d'un avis dépourvu de toute valeur décisive. Il est donc nécessaire d'aborder à présent la clef de voûte de toute cette étude consacrée au rôle de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition : la valeur de la décision judiciaire par rapport à l'acte final d'extradition.

CHAPITRE II

La valeur de la décision judiciaire.

La valeur de la « *décision* » judiciaire sur l'extradition (1) est fonction du degré d'autonomie de la compétence gouvernementale en la matière. Ce ne sera que lorsqu'on aura déterminé l'autorité de la décision judiciaire sur la décision gouvernementale qu'il sera enfin possible de dégager la nature de l'intervention de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition.

SECTION I

L'AUTORITE DE LA DECISION JUDICIAIRE SUR LA DECISION GOUVERNEMENTALE

Les lois sur l'extradition se partagent en trois systèmes législatifs qui reflètent à des degrés divers la nature mixte de l'acte d'extradition. Certaines, mettant davantage l'accent sur l'aspect d'acte de souveraineté, cantonnent la mission de l'autorité judiciaire à un rôle purement consultatif (§ 1) ; les autres, accomplissant un pas de plus, lui donnent la responsabilité de prononcer définitivement le refus de l'extradition (§ 2) et lui seul ; enfin, exceptionnellement, dans quelques-unes, l'autorité judiciaire est investie d'un pouvoir souverain de décision (§ 3).

(1) Le terme « *décision judiciaire* » est, tout au long de cette étude, utilisé dans une acception neutre, qui ne préjuge pas de sa nature réelle au moment où il est employé.

§ 1. — L'AVIS JUDICIAIRE SUR L'EXTRADITION.

La conception suivie par les lois belge (2), néerlandaise (3) et mexicaine (4) est caractérisée par l'idée qu'en *aucun cas*, la décision favorable ou défavorable de l'autorité judiciaire ne lie le Gouvernement : la part la plus large est ainsi faite aux considérations d'opportunité politique ou diplomatique. La décision de l'autorité judiciaire ne lie le Gouvernement néerlandais que lorsqu'elle juge que l'individu réclamé est un national, auquel cas le Gouvernement ne peut accorder l'extradition (article 17 de la loi néerlandaise de 1875).

§ 2. — LE VETO JUDICIAIRE A L'EXTRADITION.

Toutes les autres législations imposent que la décision judiciaire *doit nécessairement être favorable* pour que l'extradition *puisse* être accordée. Cette conception est conforme à la position de l'Institut de droit international privé prise à Oxford en 1880 (article 20).

En particulier, la loi française du 10 mars 1927 ne laisse au Gouvernement sa liberté entière d'appréciation que lorsque la Chambre d'accusation juge que les conditions légales sont réunies, c'est-à-dire que la demande d'extradition est *juridiquement recevable* (5) ; dans ce sens, deux précédents, l'un étranger, l'autre français, ont servi de modèle au législateur français.

En effet, alors qu'avant 1889, le système italien était identique au système belge, le Code pénal italien de 1889 (article 10), dont la disposition sur ce point a été reproduite dans le Code italien de procédure pénale de 1930 (article 662), a adopté le système du veto judiciaire ; cet exemple a été suivi dans l'article 17 de la loi française de 1927 (6) qui n'a fait que reprendre la disposition correspondante du

(2) Article 3 de la loi de 1874. « Faut-il une décision judiciaire ou se contentera-t-on d'un simple avis ? » se demandaient les auteurs du premier rapport de la section centrale de la Chambre en 1833, qui poussaient : « nous avons tous pensé qu'on ne peut exiger qu'un avis : le pouvoir exécutif doit être libre dans son action pour l'exécution du traité ; sans cette liberté, on ne peut concevoir ni relation de gouvernement à gouvernement, ni réciprocité, ni responsabilité ministérielle ».

(3) Article 18 de la loi du 6 avril 1875.

(4) Article 25 de la loi du 19 mai 1897.

(5) Article 18 : « Dans le cas contraire (si l'avis est favorable), le ministre de la Justice propose, *s'il y a lieu*, à la signature du Président de la République, un décret autorisant l'extradition. Sous le régime de la Constitution de 1946, il avait été jugé (C.E., 30-5-1952, Kirkwood, précité) que ce décret pouvait être simplement signé par le Président du Conseil (art. 47, Constitution) ; l'article 21 de la Constitution de 1958 ayant conféré au Premier ministre le pouvoir réglementaire, c'est à lui qu'il appartient de signer le décret d'extradition qui porte, en outre, le contreseing du ministre de la Justice.

(6) Une importante exception à cette règle de l'article 17 a été posée par l'article 14 de la Convention franco-malgache, selon lequel le ministre de la Justice,

projet de 1900, alors que celui de 1876 prévoyait que le Gouvernement était toujours libre, quel que fût l'avis.

Le système de la loi de 1927 s'est aussi fortement inspiré de la procédure de la réhabilitation judiciaire existant avant la réforme opérée par la loi du 14 août 1885. Avant 1885, aux termes de l'article 628 C.I.C., la Chambre des mises en accusation ne donnait qu'un avis motivé à la demande de réhabilitation; si l'avis était défavorable, l'intéressé devait attendre un délai de 2 ans avant de pouvoir saisir à nouveau la Chambre des mises; si l'avis était favorable, le chef de l'Etat appréciait souverainement et pouvait accorder des lettres de réhabilitation (7).

Cependant, il convient de remarquer que si le principe est qu'une décision judiciaire défavorable a une valeur décisive, il n'est pas sûr que ce principe ne souffre pas, en France tout au moins, d'exception au cas où cette décision serait intervenue en violation d'un traité international régulièrement ratifié (8). En effet, d'une part, toutes les dispositions de la loi de 1927 n'ont qu'un caractère supplétif (article 1^{er} de la loi de 1927); dès lors, la loi de 1927, considérée comme complétant les traités d'extradition, ne saurait en restreindre la valeur obligatoire en droit interne et ne devrait pas être appliquée de façon telle qu'elle en rende l'exécution impossible. D'autre part, l'article 55 de la Constitution de 1958, disposant que les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés, ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois, doit conduire à écarter l'application de l'article 17 de la loi de 1927. De même, lorsque l'avis est favorable et reconnaît que la demande d'extradition est conforme à la Convention, le principe de l'autorité supérieure des traités devrait retirer au Gouvernement sa liberté de décision; mais ici, il ne s'agit plus de l'étude de l'autorité de la décision judiciaire sur la décision gouvernementale.

En parlant des législations anglaise et américaine sur l'extradition qui accordent, on l'a vu, un large pouvoir d'investigation à l'autorité judiciaire, on dit volontiers que le pouvoir exécutif n'intervient qu'aux deux phases opposées de la procédure : au début pour saisir l'autorité judiciaire et ensuite, à la fin, pour exécuter sa décision (9).

après avoir pris connaissance de l'avis du Tribunal, décide s'il accorde ou non la remise de l'intéressé ; dans l'affirmative, il l'autorise par *arrêt*.

(7) Cf. F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du C.I.C.* 2^e édition (1866), tome VIII, p. 579. Depuis 1885, la Chambre des mises accorde ou refuse elle-même la réhabilitation par *arrêt*.

(8) Il est à remarquer que très souvent, les Chambres d'accusation sont enclines à donner un avis *favorable* afin d'éviter une erreur qui serait définitive, et ont tendance à laisser au Gouvernement la responsabilité de la mesure à prendre.

(9) Exposé des motifs du projet de loi tendant à l'approbation du Traité conclu avec l'Angleterre le 14-8-1876 (*J.O.*, 11-12-1876, p. 9.229, col. 1). La forme de

Ceci est inexact. En Grande-Bretagne (10) et aux Etats-Unis, la décision favorable de l'autorité judiciaire n'a jamais lié le Gouvernement. En particulier, aux Etats-Unis depuis 1871, le secrétaire d'Etat, sans justifier son action, a assumé le pouvoir discrétionnaire de « réviser » le warrant of commitment du Committing Magistrate, même confirmé par l'échec de la procédure d'*Habeas Corpus*; il peut décider, ainsi que la demande n'entre pas dans les prévisions du traité ou que la preuve de la culpabilité n'a pas été établie de manière suffisante (11). Ainsi, contrairement à une opinion trop répandue, les législations britannique et américaine se rattachent au système du veto.

Le C.P.P. yougoslave de 1953 s'est également inspiré du système du veto judiciaire. La décision de rejet de la demande par le tribunal de district, si elle est confirmée par la cour d'appel dont la consultation est obligatoire dans ce cas, est notifiée officiellement à l'Etat requérant (article 461 C.P.P.); si la décision de la Cour est favorable à la demande ou si la décision favorable du tribunal de district est définitive, le Procureur général de la Fédération semble, aux termes des articles 463 et 464 C.P.P., avoir un large pouvoir d'appréciation quant à la mesure à prendre; il doit cependant refuser l'extradition si l'intéressé jouit du droit d'asile en Yougoslavie (article 97 § 4 C.P.) ou si l'infraction invoquée est d'ordre politique ou militaire.

§ 3. — L'ARRÊT D'EXTRADITION.

Trois législations, à notre connaissance, font exceptionnellement de l'extradition une mesure entièrement judiciaire, où l'autorité administrative n'intervient qu'en qualité d'agent d'exécution de cette mesure. Le fait mérite d'être remarqué, car ici l'extradition est dépouillée entièrement de son caractère d'acte de souveraineté, pour n'être plus qu'un acte juridictionnel.

L'acte d'extradition, en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis diffère de celle du décret français, car il consiste en un mandat (warrant of extradition) du Secrétaire d'Etat en qualité de représentant du Chef de l'Etat, adressé au directeur de l'établissement pénitentiaire et qui lui ordonne de livrer l'intéressé aux agents qui le réclameraient. Le transfèrement est assuré, en France, par les soins de l'Administration pénitentiaire, alors qu'en Allemagne, c'est le ministère public qui est chargé d'exécuter l'extradition (§ 8 D.A.G.).

(10) Cf. AUPÈCLE, *L'extradition et la loi de 1927*, Th. Dijon, 1927, p. 73. L'Act de 1870 mentionne qu'il sera loisible au Secrétaire d'Etat d'accorder l'extradition après la décision des tribunaux; il ne lui en fait donc pas une obligation. Le pouvoir exécutif peut toujours en dernière analyse s'opposer à l'extradition, mais il peut renoncer à ce droit par traité, par exemple, la Convention franco-britannique du 14-8-1876, article 9.

(11) KISER, *op. cit.*, § Surrender to demanding country; SIBERT, *Traité de droit international public*, 1951, tome 1, n^{os} 361 et s.

Tout d'abord, le Tribunal fédéral suisse, lorsqu'il est saisi (il l'est rappelons-le, lorsque le délinquant réclamé soulève une objection tirée de la loi suisse concernant l'application d'un traité) « *prononce* qu'il y a lieu ou non à l'extradition » (article 24 de la loi de 1892). Cette décision est souveraine et se suffit à elle-même.

De même, il résulte des dispositions combinées des articles 391 et 393 du C.I.C. vénézuélien (rédaction de 1954) que la Cour fédérale « accorde » l'extradition (article 391 C.I.C.), « dit s'il y a lieu ou non à l'extradition » (article 393 C.I.C.); ici encore, l'autorité gouvernementale (el Ejecutivo Nacional) n'intervient que pour saisir l'autorité judiciaire ou ordonner éventuellement l'arrestation provisoire (12).

Enfin, fait assez exceptionnel, l'Espagne, depuis la réforme du 26 décembre 1958, fait également de l'extradition une décision judiciaire lorsque le Gouvernement a décidé, initialement, d'ouvrir la procédure judiciaire. D'une part, si l'intéressé consent à son extradition, le juge d'instruction peut « accéder » à la demande et informe le Gouvernement de sa décision aux fins de notification et d'exécution (articles 17 et 20); si, d'autre part, l'intéressé s'oppose à son extradition, c'est encore par un arrêt du Tribunal provincial, saisi en ce cas, que l'opportunité de l'extradition sera décidée (articles 19 et 20).

Il faut mentionner à part le cas de la législation autrichienne : le § 59 du C.I.C. dispose que la Cour de justice de première instance ne saisit la Cour de deuxième instance à l'effet de *prononcer* l'extradition que si l'autorité requérante fournit des preuves ou présomptions sur lesquelles l'inculpé n'est pas à même de se justifier sur le champ; la Cour de 2^e instance doit toujours soumettre sa décision à l'*approbation* préalable du ministre de la Justice qui est lié par la décision de refus.

SECTION II

LA NATURE JURIDIQUE DE LA DECISION JUDICIAIRE SUR L'EXTRADITION

La nature mixte actuelle de l'extradition nécessite le concours de l'autorité gouvernementale et de l'autorité judiciaire, car l'autorité judiciaire est appelée à agir en dehors du cadre interne qui lui est naturel et où la souveraineté de sa compétence n'est pas contestée. Or, l'exercice de l'action en justice, en matière pénale, tend à obtenir de l'autorité judiciaire un acte d'une nature particulière, un *acte juridic-*

(12) Cf. RIVAS, *L'extradition au Vénézuéla*, Clunet, 1903, p. 248 et TRAVERS, D.P. Internat., tome V, n° 2373, p. 164.

tionnel, à la dénomination variable selon la nature et le degré de la juridiction dont il émane (arrêt, jugement, ordonnance...). Peut-on concevoir, dès lors, que l'autorité judiciaire qui, à plusieurs égards, n'a pas une compétence exclusive et souveraine dans la mission particulière qui lui est impartie en matière d'extradition, puisse rendre une décision juridictionnelle, au sens étroit où la doctrine, publiciste ou privatisiste, entend ce terme ?

La conception classique n'a reconnu à cette décision qu'une nature purement consultative (§ 1) ; mais cette théorie est loin d'être exempte de critiques et l'on s'efforcera de montrer que la décision judiciaire sur l'extradition, malgré les apparences, est bien, fondamentalement, une décision juridictionnelle (§ 2).

§ 1. — LA THÉORIE CLASSIQUE DE LA NATURE CONSULTATIVE,

Une certaine jurisprudence et la plupart des auteurs dénie à l'intervention judiciaire en matière d'extradition le caractère juridictionnel.

Cette position a été évidemment particulièrement affirmée dans les pays qui n'accordent à l'autorité judiciaire que le droit d'émettre un simple *avis*, surtout si cet avis, même lorsqu'il est défavorable à l'extradition, est dépourvu de tout effet contraignant, comme en Belgique : la jurisprudence belge ne cesse d'affirmer que l'avis de la Chambre des mises en accusation ne revêt pas le caractère d'une décision contentieuse ; qu'il n'a qu'une valeur purement consultative, se réduisant à un simple conseil que le Gouvernement est astreint à demander préalablement à toute extradition mais qui n'a pour lui que la valeur d'une garantie morale, ne décidant rien et ne produisant aucun effet juridique (13).

En France, M. Laroque prenant, dans un commentaire déjà cité de l'arrêt Decerf du Conseil d'Etat (14), le contrepied de la position du Commissaire du Gouvernement Latournerie, conteste également que la Chambre d'accusation rende une véritable décision ayant la valeur d'une décision de justice ; la circonstance que cet avis, s'il est défavorable à l'extradition, lie le Gouvernement, n'en changerait pas le caractère, non plus que les formes dans lesquelles il est émis ; la Chambre d'accusation n'interviendrait en l'occurrence, non comme

(13) Cf. Chevalier BRAAS, *op. cit.*, tome I, p. 462 et s. ; Cass. belge, 20-2-1899, Pas., 99.I.125. Rapp. Cass. lux., 11-11-1921, Pas. lux., 21.545 (l'avis favorable n'est qu'une simple appréciation ayant pour but d'éclairer le pouvoir exécutif) et Cass. Rome, cité in Clunet, 1911, p. 837.

(14) C.E., 29-5-1937, Lecerf, S. 37.III.73, note Laroque, D.H., 37.382 et Clunet, 1938.767 ; cf. aussi GOUR, *Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif*, L.G.D.J., 1960, pp. 70-71.

juridiction de l'ordre judiciaire, mais comme collaboratrice d'une autorité administrative. Son avis qui ne saurait avoir une valeur juridique différente de celle de l'avis de n'importe quelle Commission, s'analyserait dès lors non pas comme un acte juridictionnel, mais comme une simple formalité administrative au milieu d'une procédure administrative (15).

A l'appui de cette thèse, on fait valoir essentiellement trois ordres de considération :

— D'abord, l'exclusion, en règle générale, de toute voie de recours, puisque cet avis ne fait pas grief (16). La possibilité, reconvenue récemment en France par la jurisprudence, d'intenter le pourvoi en cassation d'ordre du Garde des Sceaux, conforte, dit-on, la thèse de la nature non juridictionnelle de l'avis, car aux termes mêmes de l'article 620 C.P.P., ce pourvoi peut être exercé non seulement contre les arrêts ou jugements contraires à la loi, mais aussi contre tous les *actes judiciaires*; la précision, qui est faite de ces derniers, est bien destinée à les opposer aux jugements contentieux.

— L'acte juridictionnel produit un effet capital et qui n'appartient qu'à lui seul : c'est l'autorité de la chose jugée. Pour les auteurs, Jèze en particulier, qui ont défendu ce critère, tiré de l'efficacité de l'acte, l'acte juridictionnel est une constatation ayant « force de vérité légale »; ce qui revient à dire que pour déterminer le caractère juridictionnel ou non d'un acte, il faut se référer à la volonté du législateur et se demander s'il a entendu conférer ou non à cet acte l'autorité de la chose jugée (17). Or, précisément, l'intention de presque tous les législateurs a été d'assurer au pouvoir exécutif la liberté de sa

(15) Pour étayer sa démonstration, M. Laroque établit un parallèle avec un cas voisin : en vertu de la loi du 30-8-1883 (art. 15), les magistrats du siège ne pouvaient être admis à la retraite pour infirmités que sur avis conforme d'une Commission, émanation de la Cour de cassation ; le Conseil d'Etat, saisi en excès de pouvoir d'un décret de mise à la retraite a estimé « que la composition de cette commission ne saurait faire perdre à cet avis son caractère administratif » (C.E., 25-1-1935, Boulouneix, S. 36.III.7).

(16) Pour le pourvoi : Cass. belge, 20-2-1899; Cass. Rome et Cass. Lux., 11-11-1921, précitées. Comp. en d'autres domaines, à propos du recours pour excès de pouvoir : C.E., 3-6-1949, Syndicat des Blanchisseurs de la Drôme, Rec. 650 (concernant l'avis rendu par le Comité départemental des prix en application de l'article 4 de l'ord. n° 45-1483 du 30-6-1945) ; C.E., 20-11-1953, Société Entrefa, R.P.D.A., 1954, n° 11 (avis rendu par le Conseil supérieur de la pharmacie). Le professeur WALINE (*Les avis peuvent-ils faire grief?* note sous C.E., 24-5-1957, Chougny, R.D.P., 58.290) donne l'explication suivante : « ...la loi ou le règlement imposent la consultation préalable d'une personne ou d'une assemblée, à raison de sa compétence technique et pour éclairer, de ce point de vue, l'autorité qui prendra la décision. L'avis n'est alors qu'un élément non détachable d'une procédure d'ensemble dont seule la décision finale peut faire l'objet d'un recours, parce que, seule, elle peut faire grief, les consultations préalables ne liant pas juridiquement l'autorité qualifiée pour prendre cette décision ».

(17) JÈZE, *chron. in R.D.P.*, 1909, p. 667 et 1913, p. 437.

décision en présence d'un avis favorable émis par l'autorité judiciaire consultée; dans ces conditions, il apparaît difficile de reconnaître à cet avis l'autorité de la chose jugée (18). De plus, le caractère occulte de l'avis, qui n'est communiqué qu'à l'Administration Centrale (19), et l'absence de formule exécutoire (20) font que les avis des Chambres d'accusation ne peuvent être reconnus comme de véritables décisions de justice.

— Enfin, l'intervention de l'autorité judiciaire n'est pas toujours de rigueur, et il y a lieu à son dessaisissement par la seule volonté de la partie poursuivie en cas de consentement à la demande d'extradition (extradition dite volontaire).

Les avis émis par la Chambre d'accusation en matière d'extradition n'auraient donc qu'une valeur purement consultative comme jadis les avis de la même Chambre statuant en matière de réhabilitation, et de la Commission de vérification des mesures de sécurité publique (art. 3 de l'ord. 7-10-1958), et actuellement les avis du Conseil d'Etat, de la Commission technique des ententes et positions dominantes, du juge de l'application des peines et des divers comités consultatifs en matière de libération conditionnelle ou d'interdiction de séjour, etc...

§ 2. — LA CRITIQUE DE LA THÉORIE DE LA NATURE CONSULTATIVE ET L'AFFIRMATION DE LA NATURE JURIDICTIONNELLE.

La manière de raisonner des partisans de la nature consultative de la décision judiciaire est affectée d'un vice de méthode. Quand on s'interroge sur la qualification d'un acte, c'est généralement pour en déduire les effets qui s'attachent à cette qualification; le raisonnement des tenants de la théorie classique a donc ceci de singulier qu'il tend à définir la nature d'un acte par ses effets (21).

D'ailleurs, à s'en tenir au plan du critère de l'efficacité de l'acte, les arguments avancés à l'appui de la théorie classique sont loin d'être sans réplique :

— le dessaisissement de la juridiction par l'effet du consentement de l'intéressé qui se soumet à la demande dont il est l'objet, vise un cas très particulier. L'acquiescement, acte unilatéral qui met fin au lien juridique d'instance, est également connu en procédure civile et ne modifie pas pour autant la nature juridictionnelle du jugement qui

(18) Cf. CARRIVE, observ. R.S.C., 1939, p. 524.

(19) Cf. *supra*, note 2, p. 273.

(20) Cf. Luxembourg, 9-3-1901, Pas. belge, 1902.IV.60 et dépêche du ministre belge de la Justice du 11-7-1876 cité en note sous cette décision.

(21) Cf. CUCHE et VINCENT, *Précis de procédure civile*, 12^e édition, 1960, n° 56 et SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*, 1961, n° 473.

constate alors le bien fondé de la prétention adverse et la sanctionne;

— la question des voies de recours ne peut constituer un élément décisif de solution, car on a vu que des législations, qui avaient la même conception du rôle de l'autorité judiciaire que celles qui excluaient par principe les voies de recours, pouvaient s'opposer à elles sur ce point précis;

— enfin, s'il est vrai que seuls les actes juridictionnels peuvent acquérir l'autorité de chose jugée, l'inverse n'est pas nécessairement vrai. En effet, dans des cas sans doute assez rares, il peut arriver que l'autorité de chose jugée soit écartée pour des raisons d'ordre strictement pratique sans que la nature juridictionnelle de l'acte considéré soit démentie pour autant comme dans le cas des « jugements en l'état » par exemple (22). D'ailleurs, s'il est incontesté que l'avis défavorable, s'imposant au Gouvernement, emporte chose jugée faisant obstacle à une nouvelle instance (23), les cours d'appel ont tendance à élargir la formule aux « avis » favorables (24).

La doctrine moderne, constatant qu'il était impossible de dégager un critère de l'acte juridictionnel capable de s'imposer à l'adhésion unanime, s'oriente vers la combinaison des différents critères proposés qui ne sont d'ailleurs pas exclusifs les uns des autres (25). La pertinence des critères organique et procédural est évidente puisque l'aboutissement de toutes les réformes en matière d'extradition a été de confier ou de restituer à l'autorité judiciaire la connaissance des demandes d'extradition, selon une procédure définie qui donne toute garantie; la notion de contestation, ou celle plus large de litige, qui apparaît comme la caractéristique essentielle de l'activité juridictionnelle au point de vue matériel et non plus formel, est au centre même de la procédure d'extradition: il y a dans toute demande d'extradition des intérêts des deux ordres différents. Il y a l'intérêt de la répression de l'infraction, qui est international et qui est concrétisé par la demande de l'Etat requérant; cet intérêt s'oppose à celui du droit d'asile territorial et de la liberté individuelle qui est

(22) Sur ce point, cf. HÉBRAUD, *L'acte juridictionnel et la classification des contentieux*, Rec Acad. de Leg., Toulouse, tome XIX, pp. 148-149, spécialement note 4; VIZIOZ, observ. R.T.D.C., 1947, p. 81, SOLUS et PERROT, *op. cit.*, n° 473.

(23) Paris, 5-5-1939 et Colmar, 30-10-1953, déjà cités.

(24) Cf. Aix, 26-7-1928, Sem. Jurid., 1928, p. 1202 (les décisions des Chambres des mises, en application de l'article 16 de la loi de 1927, rendues après débats contradictoires, doivent être motivées et ont autorité de chose jugée comme toutes les décisions émanant de la juridiction contentieuse des tribunaux); Paris, 23-11-1955, déjà cité à propos de l'affaire Petalas.

(25) Cf. en ce sens CUCHE et VINCENT, *op. cit.*, n° 62; HÉBRAUD, *op. cit.*, nos 2 et s., p. 134 et s.; de SOTO, *La notion de juridiction*; D. 1956, chron., p. 46, col. 2; SOLUS et PERROT, *op. cit.*, n° 481.

placée sous la protection de l'autorité judiciaire et qui concerne l'Etat requis et la personne réclamée. Lorsque cette personne se défend devant la Chambre d'accusation en contestant son identité ou sa culpabilité, en soutenant que le fait pour lequel on la réclame constitue une infraction politique, en invoquant la prescription, en prétendant appartenir par sa nationalité à l'Etat requis, il y a dans tous ces cas *contestation*; il y a à apprécier des moyens de défense fondés sur la loi ou les conventions internationales et par rapport auxquels la Chambre d'accusation doit être appelée, non à émettre un *simple avis*, mais bien à rendre une décision établie sur les preuves qui sont produites devant elle (26).

La jurisprudence, tant judiciaire qu'administrative, a d'ailleurs repoussé la thèse de la valeur simplement consultative. La Cour de cassation, dans un arrêt déjà étudié du 19 octobre 1950, a assimilé la Chambre d'accusation à une juridiction répressive quand elle statue en matière d'extradition en déclarant que « l'article 126 du Code de la nationalité (exception préjudicielle) est applicable aux *débats contentieux* suivis devant la Chambre d'accusation lorsque celle-ci est appelée à donner son avis » (27). Le Conseil d'Etat a pris une position encore plus nette en faveur de la nature juridictionnelle de la décision de la Chambre d'accusation en matière d'extradition, dans son arrêt Kirkwood en combinant les divers critères doctrinaux : « Considérant que si l'avis de la Chambre des mises en accusation ne lie pas le Gouvernement dans le cas où l'extradition est proposée à celui-ci, il résulte tant de l'objet des questions soumises à ladite Chambre et qui concernent la liberté de l'individu et l'application de poursuites pénales, que du caractère de la procédure d'instruction, telle qu'elle est définie par l'article 14 de la loi du 10 mars 1927, que le législateur a entendu confier à la Chambre des mises en accusation des attributions qui, n'étant pas de nature de celles appartenant à un organisme consultatif d'ordre administratif, se rattachent au rôle dévolu à l'autorité judiciaire. » (28).

(26) On pourrait invoquer également des arguments de textes : V. les termes « décision », article 15, § 2, « statuant », article 17, § 1, « repousse », article 17, § 1 de la loi de 1927. V. aussi les articles 16 et 17 « sans recours et définitifs ».

(27) Crim., 19-10-1950, J.C.P., 50.II.5897, note Aymond, S. 51.I.76 et R.S.C., 1951.282 ; Crim., 7-1-1955, J.D.I., 1955, p. 666, note Sialelli.

(28) C.E. Ass., 30-5-1952, J.C.P., 52.II.7238, S. 53.III.33, note Bouzat, G.P., 52.II.14, Clunet, 1953.122 et R.D.P., 1952, p. 781, note Waline. Pour M. Gour, partisan de la nature administrative des avis donnés par les Chambres d'accusation (*op. cit.*, p. 71), l'arrêt Kirkwood témoignerait de l'adoption d'un critère *organique* par le juge administratif pour déterminer les limites de son incompétence à l'égard des décisions judiciaires ; le même auteur relève une prétendue contradiction entre cette jurisprudence et celle adoptée par le Conseil d'Etat à propos des Commissions de remembrement urbains créées par les lois du 11-10-1940 et 12-7-1941, qui à côté de leurs compétences contentieuses sont également dotées de fonctions

Il convient donc de distinguer nettement la décision administrative du résultat de la consultation de l'autorité judiciaire au vu duquel elle est intervenue.

La décision judiciaire, lorsqu'elle se borne à déclarer juridiquement recevable une demande d'extradition, peut être rapprochée d'une variété d'actions en justice, où « l'imperium » est dissocié de la « jurisdictio » : les *actions déclaratoires*, qui tendent à faire déclarer judiciairement l'existence ou l'inexistence d'une situation juridique ou d'un droit. Ce qui caractérise ce genre d'action, c'est moins le fait de chercher à obtenir un jugement qui statue sur l'existence d'une situation juridique, que l'absence, dans la décision, de toute mesure coercitive susceptible d'exécution forcée (29). Or, la doctrine moderne n'hésite pas à dire que l'action déclaratoire est une forme procédurale qui s'insère parmi les attributions de l'autorité judiciaire et qui clôt un *litige* par une *décision* de nature juridictionnelle, à la différence du jugement de « donner acte » qui n'exprime aucune décision ; « en droit, comme en diplomatie ou en politique, il est des proclamations qui valent des actes » (30).

consultatives ; dans un arrêt Adam (C.E., 7-1-1949, S. 49.III.17, note Liet-Veaux), le Conseil d'Etat a fait le départ entre les 2 catégories d'attributions et a reconnu un caractère administratif aux avis donnés par ces commissions ; d'après M. Gour, le Conseil d'Etat aurait été ainsi amené à adopter un critère matériel qui ne correspond pas à celui retenu dans l'arrêt Kirkwood. Cette contradiction disparaît si l'on reconnaît aux « avis » de la Chambre d'accusation une nature juridictionnelle.

(29) SOLUS et PERROT, *op. cit.*, n° 233.

(30) SÉCUR, *L'action déclaratoire*, J.C.P., 1965.I.1902, nos 3 et 7.

Conclusion

L'infirmité plus ou moins apparente des décisions judiciaires en matière d'extradition, semble bien ne traduire qu'une phase transitoire d'une lente mais irréversible évolution de la justice retenue vers la justice déléguée. Jusqu'à l'apparition au XIX^e siècle, des premières lois réglementant juridiquement l'exercice de l'extradition, cette dernière n'a relevé que de la compétence exclusive du pouvoir exécutif en la personne du souverain. Puis l'intervention de l'autorité judiciaire s'est imposée pour des raisons à la fois de principe et d'ordre technique, dans une matière qui, fondamentalement, appartient au droit pénal et touche à la liberté individuelle.

Mais en dépit des réformes qui ont fait une place de plus en plus grande à l'autorité judiciaire et à l'application de la technique juridique du droit pénal national dans le fonctionnement de l'extradition, cette dernière reste encore profondément marquée par les liens qui l'attachent au droit international public.

On a été conduit à cet égard, à distinguer deux régimes d'extradition, dans lesquels l'autorité judiciaire n'exerce pas le même rôle : dans le premier, caractérisé par son insertion dans un cadre de droit international classique, l'intervention et les pouvoirs de l'autorité judiciaire trouvent en général des limites tenant à la souveraineté des Etats et à leur organisation constitutionnelle; l'expérience démontre que les Etats ont encore tendance à voir leur souveraineté impliquée dans tout ce qui a trait aux lois pénales, même lorsqu'il s'agit de simples questions procédurales. Ainsi que le proclamait encore au début de ce siècle un auteur américain, A.S. Hershey, « l'extradition est essentiellement un acte politique ou exécutif bien que l'autorité judiciaire décide des questions légales et techniques » (*The essentials of international public law*, 1912, n° 251).

Il n'en demeure pas moins vrai que sur le plan interne, la décision judiciaire sur la demande d'extradition, intervenant après un contrôle

soit de fond, soit de forme, se classe dans la catégorie des actes de nature juridictionnelle, hormis les quelques législations où la décision judiciaire ne constitue incontestablement qu'un simple avis consultatif. Cependant, si l'autorité judiciaire est juge de la légalité de la demande d'extradition, elle n'a pas encore été érigée juge de l'opportunité de l'extradition elle-même.

Le deuxième régime est né dans les relations entre Etats qui ont établi entre eux des liens particulièrement étroits ou qui ont consenti un abandon en commun d'une certaine part de leur souveraineté : dans ce contexte, l'autorité judiciaire semble en voie d'acquérir une plénitude de compétence alors que l'extradition, à la procédure simplifiée, tend à n'être plus qu'un pur acte d'entraide judiciaire. Cette tendance rencontre les vœux de nombreux pénalistes et praticiens qui souhaitent une réforme allant dans le sens d'une simplification et d'une accélération de la procédure de l'extradition classique.

Mais l'histoire de l'extradition, quel qu'en soit le régime, s'inscrit dans l'évolution générale du droit pénal international qui hésite encore à reconnaître d'autres principes dont l'application élargirait considérablement le rôle des magistrats dans l'entraide judiciaire répressive : la compétence universelle de la loi pénale et la force exécutoire des jugements répressifs étrangers. Mais quand bien même ces principes seraient consacrés, l'extradition n'en apparaîtrait pas moins comme préférable dans bien des cas, où l'instruction complète d'une affaire pénale n'a de véritable portée qu'au lieu de l'infraction, compte tenu, en outre, des nécessités d'ordre psychologique qui exigent souvent encore que satisfaction soit donnée là où l'ordre public a été troublé.

Cependant, on assiste depuis quelque temps à des procédés, souvent d'inspiration anti-libérale, qui ont pour conséquence sinon pour finalité d'éluder les garanties judiciaires, conquête de la procédure extraditionnelle. En effet, l'extradition n'est plus, si elle l'a jamais été, le seul moyen de contraindre un délinquant se trouvant à l'étranger à revenir sur le territoire national; la coopération internationale, comme le montrent des conventions récentes, agit autant et souvent plus efficacement au niveau des autorités administratives et de police, surtout lorsqu'il s'agit de pays limitrophes; ces procédés, s'ils deviennent d'usage courant, dévalorisent les garanties du droit extraditionnel si l'extradition n'est plus qu'un mode de livraison des délinquants parmi d'autres.

Enfin, on ne citera que pour mémoire les pratiques que le droit international ignore ou réprouve et qui sont parfois utilisées, impliquant ou non la participation des autorités étrangères. Le contrôle judiciaire ne pouvant plus s'exercer préalablement à la livraison du

délinquant, intervient ou doit, à tout le moins, pouvoir intervenir *a posteriori*, c'est-à-dire à l'occasion de poursuites sur le fond. Mais il s'agit là d'un sujet d'étude qui pourrait constituer le deuxième volet d'un dyptique consacré au rôle de l'autorité judiciaire en matière d'extradition, le premier étant formé par la présente étude.

Le 1^{er} septembre 1965.

Vu,

Le Président de la thèse :
André VITU.

Vu,

*Le Doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques de Nancy :*
Denis TALLON.

Vu et permis d'imprimer,

*Le Recteur de l'Académie de Nancy,
Président du Conseil de l'Université :*
Paul IMBS.

Bibliographie

I. — OUVRAGES GENERAUX

- BOUZAT, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 1951, n^{os} 1574 et s.
- BOUZAT et PINATEL, *Traité de droit pénal et criminologie*, 1963, tome II, n^{os} 1729 et s.
- BRAAS, *Précis de procédure pénale*, 3^e éd., 1950, tome I, p. 462 et s.
- CAVARE, *Le droit international public positif*, 1951, tome I, p. 245 et s.
- DONNEDIEU de VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e éd., 1947, n^{os} 1757 et s.
- DUBOYS, *Histoire du droit criminel de la France*, 1874, tome II, p. 102 et s.
- GARRAUD (R.), *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 3^e éd., 1913, tome I, p. 440 et s.
- *Précis de droit criminel*, 15^e éd. par P. Garraud, 1934, p. 172.
- GUGGENHEIM, *Traité de droit international public, avec mention de la pratique internationale et suisse*, 1953, tome I, p. 360.
- HÉLIE (F.), *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du C.I.C.*, 2^e éd., 1866, tome V, p. 169 et tome VIII, p. 579.
- *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 5^e éd. par Brouchet, 1951, tome I, n^o 51 bis.
- JIMENEZ de ASUA, *Tratado de derecho penal*, 1950, tome II, pp. 891 à 1037.
- JOUSSE, *Traité de la Justice criminelle de France*, 1771, tome I, p. 422 et s.
- LACARDE (I.), *Nouveau Code criminel annoté du Canada*, 1957, p. 1026 et s.
- LAUTERPACHT, *The Contemporary practice of the United Kingdom in the field of International Law*, London, 1963.
- MARCHAL et JASPAR, *Droit criminel, Traité théorique et pratique*, Larcier, 1965, tome I, p. 28.
- MASSARI, *Lineamenti del proceso penale italiano*, 2^e éd., 1929, p. 302.
- NYS, *Le droit international : Les principes, les théories, les faits*, 1912, tome II, p. 290 et s.
- OPPENHEIM, *International law, A treatise*, 8^e éd., by Lauterpacht, 1955, vol. 1, p. 695.
- RANIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, 4^e éd., 1960.
- RIPOLLES (Q.), *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*, 1957, tome II.
- SIBERT, *Traité de droit international public*, 1951, tome I, n^{os} 361 et s.

- VIDAL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9^e éd. par Magnol, 1949, tome II, p. 1409 et s.
- ZANOTTI, *La extradición*, in *Cursos magníficos*, La Habana, Lex 1960, vol. 8, pp. 181-321.

II. — THESES ET OUVRAGES SPECIAUX

- ADAM (H.-T.), *Les nouvelles tendances du droit d'extradition*, Cours de l'Institut des Hautes Etudes Internationales, 1955-56.
- ARGE (V.-P.), *Das Auslieferungsrecht am Ende des zweiten Weltkrieges und seine Fortentwicklung*, Göttingen, 1950.
- AUPÈCLE, *L'extradition et la loi de 1927*, Thèse, Dijon, 1927.
- BEAUCHET, *Traité de l'extradition*, 1899.
- BERNARD, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, Paris, 1890, 2 vol.
- BILLOT, *Traité de l'extradition*, Paris, 1874.
- BIRON et CHALMERS, *The law and practice of extradition*, London, 1903.
- BOMBOY et GILBRIN, *Traité pratique de l'extradition*, 1886.
- BRUGÈRE, *La procédure de la Chambre des mises en accusation* (essai de synthèse), 1941, p. 132 et s.
- CASTEIL, *Procédure et effets de l'extradition*, Thèse, Paris, 1885.
- DOKA, *Die Stellung der Gerichte im Auslieferungswesen*, 1920.
- DONNEDIEU de VABRES, *Les principes modernes de droit pénal international*, 1928.
- GRUTZNER, *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, 1958, 2 vol. (recueil de toutes les lois sur l'extradition).
- HSH CHAO CHING, *Du principe de la spécialité en matière d'extradition* (étude de droit comparé). Thèse, Neuchâtel, 1950.
- LA FOREST, *Extradition to and from Canada*, New-Orléans, 1961.
- LAMMASCH, *Das Auslieferungspflicht und das Asylrecht*, 1886.
- LIÉNHART, *Die interkantonale Auslieferung*, Zürich, 1933.
- METTGENBERG-DOEMER, *Das deutsche Auslieferungsgesetz*, 2^e éd., 1953.
- OLIVIER et ERNST, *Code de l'extradition*, Bruxelles, 1902.
- PAPATHANASSIOU, *L'extradition en matière politique*, Ed. Sirey, 1954.
- ROSENHAUPT, *Quelques aspects de la pratique récente en matière de traités d'extradition*, Thèse dactyl., Paris, 1957.
- SAINT AUBIN (de), *L'extradition et le droit extraditionnel*, Paris, 1913, 2 vol.
- SALIS (V.), *Der multilaterale Auslieferungsvertrag des Europarates*, Thèse, Zürich, 1962.
- SCHULZ, *Das schweizerische Auslieferungsrecht*, Etude de droit criminel suisse, tome VII, Bâle, 1953.
- STOTTER, *Die Rechts — und Amtshilfe in Strafsachen im Verhältnis zur sowjetisch-besetzten Zone Deutschlands*, 1960.
- TOURNIER, *Commentaires de la loi de 1927 sur l'extradition des étrangers*, Thèse, Toulouse, 1929.
- TRAVERS, *Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et de guerre*, 1922, tome IV, nos 1932 et s. et tome V.
- *L'entraide répressive et la loi française de 1927*, Paris, 1928.
- VIEIRA de ARAIYO, *L'extradition entre Etats fédérés ou confédérés*, Société brésilienne de droit international, 1916.

WEISS, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, 1883.

III. — ETUDES ET ARTICLES

- ADINOLFI, *L'extradition*, R.I.D.P., 1928, p. 441.
- *L'extradition des nationaux*, Scuola positiva, 1927, p. 239.
 - *L'extradizione ed i nuovi codici penali italiani*, Giustizia penale, 1932, part. 4.
- ALLEGRA, *Les effets extraterritoriaux des jugements répressifs*, R.I.D.P., 1925, p. 425.
- ALOISI, *L'unification des règles relatives à l'extradition*, signalée in R.S.C., 1936, p. 469.
- BALTATZIS, *La non-extradition des nationaux*, Revue hellénique de droit international, 1960, p. 190.
- BOULBES, *L'exception de nationalité française devant les juridictions de droit commun autres que la juridiction civile*, R.C.D.I.P., 1951, p. 417.
- BOUZAT, V° *Extradition* in Encyclopédie Dalloz de droit criminel, 1953 (mise à jour, 1964).
- CARPENTIER et FUZIER-HERMAN, *Répertoire général alphabétique du droit français*, 1901, V° extradition.
- CHAVEGRIN, *Communication sur l'extradition en Autriche*, Bull. Soc. Leg. Comparée, 1886, p. 256 et s.
- CLUTE, *Law and practice in Commonwealth extradition*, American Journal of Comparative Law, 8 (1959), pp. 15-28.
- COLOMBI, *De l'extradition en matière pénale et de police dans les relations entre cantons suisses*, Z.S.R., 1887, 452.
- COLSON, *Trois demandes historiques*, R.D.P.C., janvier 1938.
- CONSTANT, *Le Traité Benelux d'extradition*, R.D.P.C., 1962-63, p. 97.
- COSTA, V° *Extradition*, in Dictionnaire diplomatique, 1933.
- CRAIES, *Cas intéressants d'extradition en Grande-Bretagne pendant les années 1888-89*,... Clunet, 1890, p. 42, 1893, p. 477, 1899, p. 314.
- *Notes sur l'extradition en Angleterre*, Clunet, 1895, p. 1018.
 - *De l'extradition dans l'Empire britannique*, Clunet, 1904, p. 853.
- DALLOZ, *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, 1914, tome VI, V° *Extradition*.
- DECOCQ, *La livraison des délinquants en dehors du droit commun de l'extradition*, R.C.D.I.P., 1964, p. 411.
- DELAQUIS, *Les lacunes du droit extraditionnel*, Rev. pénale suisse, 1927, p. 155.
- DESJARDINS, *Etudes sur les principes de l'extradition en Angleterre...*, Bull. Soc. Leg. Comp., 1877, p. 126 et s.
- DICKINSON, V° *Extradition*, in Encyclopedia of the Social Sciences, New York, 1948.
- DONNEDIEU de VABRES (H.), *De l'extradition*, rapport in Bull. Soc. Et. leg., 1924, p. 330, et in Rev. pénitent., 1925, p. 121 et s.
- *La loi de 1927 sur l'extradition*, Semaine Juridique, 1927, p. 593.
 - *La nouvelle loi relative à l'extradition*, Et. Criminol., 1927, n° 2, p. 21 et s.
 - *Le régime nouveau de l'extradition*, Revue de droit international privé, R.D.I.P., 1927, p. 169 et s.
 - *Les tendances actuelles du droit extraditionnel d'après la loi française du 10-3-1927 et le projet de loi allemand sur l'extradition*, R.I.D.P., 1928, p. 327 et s.
 - *De la réciprocité en matière d'extradition d'après...*, Revue générale Droit Internat. public, R.G.D.I.P., 1928, p. 553 et s.
- DUCLoux, *L'extradition*, 17^e session de l'O.I.P.C., Imp. Nat., 1948.

- DUMON, *L'extradition des personnes recherchées ou condamnées pour crimes de guerre ou de collaboration avec l'ennemi*, R.D.P.C., 1947-48, p. 239.
- FOYER (Jean), *Problèmes de Droit international privé dans les relations entre la France et les nouveaux Etats africains d'expression française*, Trav. Comité français de D.I.P., 1960-62, p. 164 s.
- FREITAS (de), *A european extradition convention*, in the *Grotius Society*, 1955, vol. 41, p. 25.
- GARRAUD, *La réglementation internationale de l'extradition*, Bull. de l'O.I.D.P., 1910, p. 174 s.
- GLASER, *L'uniformisation du droit d'extradition*, R.D.P.C., 1933, p. 1313.
— *Les infractions internationales, les délits politiques et l'extradition*, R.D.P.C. 1948, p. 766.
- GRAVEN, *Contribution à l'étude des origines de l'extradition en Suisse*, Z Str. R. 42, 1929.46.
- GREEN, *Recent practice in the law of extradition*, *Current legal problems*, 1953, p. 274.
- HALSBURY, *The laws of England being a complete restatement of the whole law of England*, 3^e ed. 1956, vol. 16, V^o Extrad. (Supplement 1960).
- HERZOG (J.-B.), *Les effets extraterritoriaux des jugements répressifs* (contributions françaises aux 3^e et 4^e Congrès Internat. de droit comparé 1953-54), 1959, tome IV, p. 173.
- HONIG, *Extradition by multilateral Conventions*, I.C.L.Q., 1956, p. 549.
- JAUFFRET, in *Etudes criminologiques* 1930, p. 26.
- JORDAN, *La pratique de l'extradition*, J.D.I. 1914, p. 472.
— *Les avantages d'une loi sur l'extradition*, Rev. D.I.P., 1914, p. 315 s.
- KAUFFMANN, *Les difficultés de l'extradition*, R.I.P.C. 1948, n^o 14, p. 13.
- KISER, *Corpus Juris secundum a complete restatement of the entire american law as developed by all reported cases*, 1943, vol. 35, V^o Extradition.
- KISS, *La convention européenne d'extradition*, Ann. fr. de droit internat. 1958, p. 493.
- KRAUS, *Observations concernant les tendances de l'évolution du droit internat. de l'extradition*, Rev. Droit internat. et leg. comp. 1927, p. 161.
- KREIBAUM, *Der Fall Ahlers und das Auslieferungsrecht*, N.J.W. 11-4-1963, p. 631.
- KUNTER, *De la loi applicable aux délits commis à l'étranger pour lesquels l'extradition n'est pas admise*, R.I.D.P. 1950, p. 209.
- LANZA, *Enciclopedia Giuridica Italiana*, Milan 1910, V^o Estradizione.
- LEAUTÉ, *Les conflits de lois et de compétence en droit pénal français*, J. Cl. Dt internat., Fasc. 403.
— *L'autorité en France de la chose jugée à l'étranger*, J. Cl. Dt. Internat., Fasc. 404.
- LEGEAIS, *L'entraide internationale en procédure pénale*, J. Cl. Dt Internat., Fasc. 405 A.
— *L'évolution des solutions françaises de conflits de lois en matière pénale*, Mélanges Savatier, 1965, p. 545.
- LEGROS, *Effets internationaux des jugements répressifs et Communautés européennes*, R.D.P.C., 1960-61, p. 805 s.
- LE POITTEVIN, *L'extradition des nationaux*, Clunet 1903, pp. 24, 241, 498 et 768.
— *Commentaires de la loi du 10-3-1927*, D.P. 1927.IV.265.
— *Répertoire de droit internat. de Lapradelle et Niboyet*, 1930, tome VIII, V^o Extradition.

- *Dictionnaire-formulaire des Parquets et de la Police judiciaire*, 8^e éd. 1955 par BESSON, COMBALDIEU et SIMÉON, tome II, p. 690.
- LEVASSEUR, *Cours de droit pénal général complémentaire*, Paris 1961, pp. 165 à 200.
- *L'entraide internationale en procédure pénale (l'extradition)*, J. Cl. Procéd. Pénale App. art. 689-96 et J. Cl. Dt. Internat., Fasc. 405 B.
- LÉVY, *L'extradition des criminels contre l'humanité*, La Vie judiciaire, n° 947 du 1-6 juin 1964.
- LINKE, *Aktuelle Fragen der Auslieferung nach Österreich*, OJZ 1955, p. 243.
- *Einige bedeutsame Fragen der Auslieferungsverfahrens*, OJZ 1957, p. 343.
- LUQUE ANGEL, *La extradición*, in *Universitas*, Bogota, déc. 1959.
- MANGIN, *Les accords de coopération en matière de justice entre la France et les Etats africains et malgache*, Rev. jurid. et polit. d'O.M. 1962, p. 339.
- *Problèmes judiciaires dans les Etats africains de la Communauté*, Rev. Com. internat. de Juristes, tome II, n° 2, p. 76.
- MARABUTO, *La coopération policière internationale*, R.I.D.P. 1948, p. 37.
- MARKEES, *L'extradition et l'assistance internationale dans la période d'après guerre*, R.I.D.P. 1952, p. 75.
- MAULTASCHL, SCHOPFICH et STAGEL, *Rechtslexicon : Handbuch des österreichischen Rechts für die Praxis*, tome I, V^o Auslieferung.
- MAZZOLENI, *La guarentigia giurisdizionale nelle extradizione*, Riv. italiana dirit. penale 1932, p. 848.
- MERCIER, *L'extradition*, Rec. Cours Acad. Dt. Internat. 1931, p. 7 s.
- O'HIGGINS, *Extradition within the Commonwealth*, I.C.L.Q. 1960, p. 486.
- *European Convention on extradition*, *ibid.*, p. 491.
- *Unlawful seizure and irregular extradition*, British year Book of Internat. Law 1960, p. 279.
- *Disguised extradition : The Soblen case*, The Modern Law Review, 1964, p. 521.
- RAISIN-DADRE, *L'extradition, sa procédure ; réformes proposées pour donner compétence à la Chambre des mises en accusation*, R.D.P.C., août-oct. 1925.
- REY, *L'extradition et la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris*, R.S.C. 1936, p. 597.
- RICAUX et TROUSSE, *Les problèmes de la qualification*, R.D.P.C. 1949, p. 709 s. (spec. p. 754).
- RIOUFOL, *L'extradition d'après la loi de 1927*, Rev. crit. 1927, pp. 503 et 574.
- ROLIN, *Quelques questions relatives à l'extradition*, Rec. Cours Acad. Dt. Internat. 1923, tome I, p. 191.
- ROPERS, *Le Marché Commun et les effets internationaux des jugements répressifs*, J.C.P. 1963.I.1797.
- ROUX, *L'entraide des Etats dans la lutte contre la criminalité*, Rec. Cours Acad. Dt. Internat. 1931, tome II, p. 81 s.
- SALDANA, *La justice pénale internationale*, Rec. Cours Acad. Dt. Internat., 1925 (V) 10, p. 227.
- SAINT-AUBIN (de), *L'extradition des étrangers*, R.G.D.I.P., 1928, p. 10.
- SCELLE, *Règles générales du droit de la paix*, Rec. Cours Acad. Droit Internat. 1933, p. 327.
- THEYSS, *Les Nouvelles (Corpus juris belgici)*, Procéd. pénale 1946, tome I, vol. 2, V^o Extradition.
- TRAVERS, *Commentaires sur la loi de 1927*, Clunet 1927, p. 595.
- VERDUN, *Commentaires de la loi du 10 mars 1927*, lois nouv. 1927, p. 209 s.

- VOUIN, *La réforme de la procédure d'extradition*, R.I.P.C. 1950, p. 174.
 VRIES (de) *Territorial asylum in the Americas : latin-american law and practice of extradition*, *Interam-Law*, Rev. 1963, pp. 61-121.
 WOOD, *L'extradition*, R.I.P.C. 1951, p. 85.

IV. — NOTES DE JURISPRUDENCE ET COMMENTAIRES DEPUIS 1927

- AYMOND, J.C.P. 50.II.5897 ss. Crim. 19-10-1950.
 — J.C.P. 59.II.11.242 ss. Crim. 20-1-1959 et 3-6-1959.
 — J.C.P. 63.II.13.126 ss. Paris, 29-11-1961.
 — Clunet 1963, p. 758 ss. Montpellier, 18-10-1962 et 30-10-1962.
 — J.C.P. 65.II.14.009 ss. Paris, 18-2 et 25-5-1964.
 — J.C.P. 65.II.14.303 ss. Paris, 9-2 et 29-3-1965.
 BERLIA, D. 1953, p. 604, ss. Colmar, 7-5-1953.
 BLIN, J.C.P. 1952.II.7014 ss. Crim., 6-12-1951 et 20-12-1951.
 BOUZAT, S. 1953.III.33, ss. C.E. 30-5-1952.
 BROUCHOT, J.C.P. 54.8359 ss. Crim. 22-7-1954.
 CARBONNIER, D.C. 1945, p. 122 ss. Paris, 16-1-1945.
 — D. 1951, p. 440 ss. Paris, 28-11-1950.
 CARRIVE, R.S.C. 1939, p. 524 ss. Paris, 5-5-1939.
 COMTE, J.C.P. 1964.II.13.806, rapport Crim., 4-6-1964.
 DONNEDIEU DE VABRES, R.C.D.I.P. 1947, p. 436 ss. Paris, 5-12-1947.
 GARRAUD, J.C.P. 1943.II.2317, ss. Seine, 1-3-1943.
 GERVAIS, R.D.P. 1957, p. 765, ss. C.E. 5-1-1957.
 LANGAVANT, J.C.P. 1956.II.9203, ss. C.E. 20-1-1956.
 LAROQUE, S. 1937.III.73, ss. C.E. 28-5-1937.
 LOLOIR, D.P. 1934.I.121 ss. Crim. 4-1-1934.
 — D.P. 1939.I.60.
 LEROY, D.P. 1867.I.281 ss. Crim. 4-7-1867 et 26-7-1867.
 LOUSSOUARN, R.C.D.I.P. 1951, p. 484.
 MAGNOL, J.C.P. 1942.II.1795 ss. Alger, 10-10-1941.
 — J.C.P. 1947.II.3664.
 — J.C.P. 1949.II.4977 ss. Colmar, 12-11-1948.
 — J.C.P. 1951.II.5946 ss. Riom, 26-1-1950 et Rouen 31-10-1950.
 — J.C.P. 1951.II.6493 ss. Douai, 1-2-1951.
 MARIANI, *Criteri e limiti di indagine nella magistratura italiana in materia di estradizione*, ss. Cass. it. 12-12-1952.
 — *Giustizia penale* 1954, n° 1, parte III, col. 25.
 NIBOYET, S. 1952.II.25, ss. Paris, 28-11-1950.
 PATIN, R.S.C. 1952, p. 464 ss. Crim. 20-12-1951.
 RIVIÈRE, S. 1927.I.285 ss. Crim. 12-4-1924.
 ROBERT, R.S.C. 1961, p. 368 ss. Crim. 15-12-1960.
 — Rec. Dt. Pénal 1963 ss. Crim. 30-12-1962.
 SIALELLI, Clunet 1955, p. 666, ss. Crim. 7-1-1955.
 — Clunet 1956, p. 694, ss. C.E. 18-11-1955.
 VALERY, Clunet 1936, p. 371 ss. Montpellier, 23-10-1935.
 VITU, J.C.P. 1956.II.9184, ss. C.E. 18-11-1955 et 3-2-1956.
 WALINE, R.D.P. 1952, p. 781, ss. C.E. 30-5-1952.
 Pour la jurisprudence étrangère, consulter notamment :
 — *Annuaire des Droits de l'Homme*, Ed. Nations-Unies.
 — LAUTERPACHT's *International Law Reports*, part. VI, *The individual in international law*.

Table des Matières

NOTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	I
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>Les étapes historiques de l'intervention judiciaire en matière d'extradition</i>	5
<i>Section I.</i> — La phase contractuelle et l'exclusivisme de la compétence gouvernementale	6
<i>Sous-section I.</i> — Le droit romain et les prodromes de l'extradition	6
§ 1. La thèse de la remissio antique	6
§ 2. La critique de cette thèse	8
<i>Sous-section II.</i> — L'ancien droit et le développement de l'extradition ..	9
§ 1. Apparition de l'idée moderne d'extradition (xii ^e -xvi ^e siècle)	9
§ 2. La doctrine du xviii ^e siècle et le fondement de l'extradition	12
§ 3. La pratique de l'extradition aux xvii ^e et xviii ^e siècles	13
<i>Section II.</i> — La phase législative et le partage des compétences gouverne- mentales et judiciaire	16
<i>Sous-section I.</i> — Le droit français et les textes de la Révolution et de l'Empire	17
§ 1. Les différents textes intéressant l'extradition	17
§ 2. La valeur permanente de l'article 13 du Code de l'An IV	20
<i>Sous-section II.</i> — Le droit extraditionnel à l'étranger	22
§ 1. Le droit extraditionnel dans les pays autres que l'Allemagne	22
§ 2. La procédure d'extradition en Allemagne	23
<i>Sous-section III.</i> — L'élaboration de la loi française du 10 mars 1927 et ses origines	25

§ 1. Les circulaires ministérielles de 1841 et 1875	25
§ 2. Les projets de 1878, 1900 et la loi du 10 mars 1927	25
<i>Section III. — La phase internationale et la plénitude de la compétence judiciaire</i>	26

PREMIÈRE PARTIE

L'ORGANISATION DES COMPETENCES 31

TITRE PREMIER

LE PRINCIPE DE LA DUALITE DES COMPETENCES
DANS LE CADRE
DE L'EXTRADITION INTERNATIONALE CLASSIQUE 34

CHAPITRE PREMIER. — *Le fondement reconnu au principe de la dualité des compétences* 35

Section I. — L'extradition sur le plan international : acte de souveraineté ou acte d'assistance judiciaire en matière répressive 35

§ 1. L'extradition, règlement judiciaire d'un conflit de compétence internationale 36

§ 2. L'extradition, exécution d'une décision répressive étrangère 37

Section II. — L'extradition sur le plan interne : acte de gouvernement et de juridiction 40

CHAPITRE II. — *La détermination des autorités compétentes* 43

Section I. — La nature de l'autorité compétente 43

Sous-section I. — Le système administratif, son exposé et ses survivances contemporaines 44

§ 1. Exposé du système administratif français 44

A. — Le rôle officieux du Ministère public au stade de l'arrestation . 45

B. — L'absence de tout moyen de recours 48

§ 2. Les survivances contemporaines du système administratif 50

A. — L'extradition en transit 50

B. — Les systèmes administratifs contemporains 51

Sous-section II. — Le système judiciaire, sa consécration et ses limites actuelles 54

§ 1. Les raisons de la consécration du système judiciaire 55

§ 2. Les limites du système judiciaire 57

A. — Caractère contingent ou naturel de ces limites 57

B. — Limites actuelles tenant à la séparation des pouvoirs 58

Section II. — Le caractère de l'autorité judiciaire compétente 62

<i>Sous-section I. — Compétence donnée à une juridiction spéciale</i>	62
§ 1. Juridiction spéciale proprement dite	62
§ 2. Juridiction ordinaire à compétence étendue	64
<i>Sous-section II. — Compétence donnée à une juridiction de droit commun ..</i>	65
§ 1. La place de la juridiction dans la hiérarchie judiciaire	65
§ 2. La nature de la juridiction compétente	67

TITRE II

LE PRINCIPE DE L'UNICITE DE LA COMPETENCE JUDICIAIRE
DANS LE CADRE
DES EXTRADITIONS INTRA-COMMUNAUTAIRES

69

CHAPITRE PREMIER. — *L'extradition simplifiée*

71

Section I. — L'extradition dans le cadre fédéral ou confédéral

71

 § 1. L'Interstate extradition aux Etats-Unis d'Amérique du Nord

71

 § 2. L'extradition intercantonale au sein de la Confédération helvétique ..

73

 § 2. L'entraide judiciaire en Allemagne

73

Section II. — L'extradition dans un cadre d'origine colonial

74

Sous-section I. — L'extradition « inter se » au sein du Commonwealth ..

75

Sous-section II. — Cas des pays anciennement sous dépendance française ..

78

 § 1. L'extradition administrative au sein de l'Union Française

78

 § 2. L'entraide judiciaire avec les Etats indochinois, africains et malgache .

79

 A. — Les Conventions avec le Viet-Nam et le Laos

80

 B. — La convention franco-malgache

81

 C. — Les conventions conclues avec les Etats de l'Entente

81

 D. — La convention conclue dans le cadre de l'Union Africaine et malgache

82

CHAPITRE II. — *L'élargissement de l'entraide judiciaire et l'extradition intra-communautaire*

85

Section I. — Les substituts de l'extradition

86

 § 1. L'exécution réciproque des décisions répressives étrangères

86

 A. — Le Conseil Nordique

88

 B. — L'O.T.A.N.

89

 C. — Le Bénélux

89

 D. — Le Conseil de l'Europe

90

 E. — Les communautés européennes

91

 § 2. L'exercice de la justice pénale par suppléance

92

Section II. — Les tendances nouvelles de la procédure extraditionnelle ...

94

 § 1. L'institution d'une juridiction internationale d'extradition

94

 § 2. Vers la simplification de la procédure

96

A. — L'entraide judiciaire des pays soviétiques	96
B. — L'extradition interscandinave	97
C. — La Convention Européenne du 13-12-1957	98
D. — Le Traité Bénélux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale	99

DEUXIÈME PARTIE

LA MISE EN ŒUVRE DE LA COMPETENCE JUDICIAIRE 101

TITRE PREMIER

LE CONTROLE JUDICIAIRE DANS LA PROCEDURE D'EXTRADITION 103

CHAPITRE PREMIER. — *Le contrôle judiciaire avant l'examen de la demande* .. 105

Section I. — La transmission de la demande d'extradition et l'arrestation . 105

Sous-section I. — La transmission de la demande 105

§ 1. La transmission par voie diplomatique 106

A. — Le principe du caractère diplomatique de la transmission 106

B. — Les exceptions à ce principe 107

§ 2. Le préexamen gouvernemental de la demande 110

Sous-section II. — Les différentes modalités d'arrestation 111

§ 1. L'arrestation, conséquence de la requête d'extradition 111

A. — L'arrestation selon un système administratif 112

B. — L'arrestation opérée selon des formes judiciaires 114

§ 2. L'arrestation provisoire 117

A. — Demande transmise par voie diplomatique 118

B. — Demande adressée directement aux autorités compétentes 119

§ 3. L'arrestation préventive ou les pouvoirs d'office de la police 123

A. — L'arrestation préventive légalisée 124

B. — La coopération policière au sein de l'O.I.P.C. 125

Sous-section III. — Les saisies et remises d'objets 127

§ 1. Les modalités de la saisie 128

A. — La saisie par voie administrative 128

B. — La saisie par voie judiciaire 129

§ 2. Les suites de la saisie 129

A. — La remise et la protection judiciaire des droits des tiers 130

B. — L'autonomie de la remise des objets saisis 131

Section II. — L'instruction préliminaire et l'extradition volontaire 131

Sous-section II. — La notification de la demande et les interrogatoires de l'individu arrêté 131

§ 1. L'interrogatoire, simple mesure de contrôle	132
§ 2. L'interrogatoire intégré dans une véritable procédure d'instruction préalable	134
<i>Sous-section II. — L'extradition volontaire</i>	135
§ 1. L'autorité devant laquelle l'intéressé peut consentir à son extradition .	135
§ 2. La portée et les conséquences du consentement à l'extradition	136
<i>Section III. — La détention préventive et la liberté provisoire</i>	138
<i>Sous-section I. — Les principes applicables à l'extradition</i>	138
§ 1. La mise en liberté en cas d'arrestation provisoire	139
A. — Le particularisme de cette mise en liberté	139
B. — Le concours des deux régimes de liberté provisoire	140
§ 2. La mise en liberté provisoire en cours de procédure	142
A. — Les divers modes de mise en liberté provisoire	142
B. — Les phases de la procédure où la liberté provisoire peut être accordée	147
<i>Sous-section II. — Les modalités d'application à la procédure d'extradition .</i>	148
§ 1. Compétence donnée à la juridiction connaissant de la demande d'extradition : la Chambre des Mises en Accusation française	149
§ 2. Compétence attribuée à la juridiction connaissant généralement des demandes de liberté provisoire : la Chambre du Conseil belge et luxembourgeoise	151
§ 3. Le régime de la liberté provisoire en Grande-Bretagne et la procédure d' <i>habeas corpus</i>	151
<i>CHAPITRE II. — L'examen judiciaire de la demande d'extradition</i>	155
<i>Section I. — Les caractères généraux de cet examen judiciaire</i>	155
<i>Sous-section I. — Les procédures de type non contradictoire</i>	156
<i>Sous-section II. — Les procédures de type contradictoire</i>	158
§ 1. La procédure anglo-américaine	158
§ 2. La procédure française	159
A. — Les traits généraux de la procédure devant la Chambre des Mises en Accusation	159
B. — Les traits propres de la procédure d'extradition	160
§ 3. Le particularisme de la procédure italienne	162
<i>Section II. — L'étendue de l'examen judiciaire</i>	163
<i>Sous-section I. — Le contrôle de la régularité de la demande d'extradition .</i>	164
§ 1. Le contrôle des conditions exigées de l'Etat requérant	164
A. — Le contrôle de la régularité des pièces	164
B. — La vérification de la compétence de l'Etat requérant	165
§ 2. Le contrôle des conditions tenant à la personne du délinquant réclamé	168
A. — La vérification de l'identité	168
B. — Le contrôle de sa nationalité	169

§ 3. Le contrôle de la qualification des faits et de la nature de la peine prononcée ou encourue	172
A. — Le contrôle de la qualification des faits	172
B. — Le contrôle concernant la peine encourue ou prononcée	173
§ 4. L'exigence de la conformité à l'ordre public national	178
A. — Le contrôle de la qualification de l'infraction	178
B. — La détermination du caractère exceptionnel de la juridiction requérante	184
C. — La conformité aux principes du droit public	185
<i>Sous-section II. — La révision du bien-fondé de la poursuite initiale</i>	187
§ 1. 1 ^{er} système : La révision portant sur la preuve de la culpabilité	187
A. — Cas de la Grande-Bretagne	188
B. — Cas des Etats-Unis	190
C. — Cas d'autres Etats	194
§ 2. 2 ^e système : Le contrôle de la régularité des formes	195
A. — Le principe du contrôle limité	196
B. — L'application corrigée de ce principe	197

TITRE II

LA DECISION JUDICIAIRE SUR LA DEMANDE D'EXTRADITION. 201

CHAPITRE PREMIER. — <i>L'élaboration de la décision judiciaire</i>	203
<i>Section I. — La teneur de la décision judiciaire</i>	203
§ 1. Les décisions relatives à la remise du délinquant réclamé	203
§ 2. Les décisions relatives à la remise des objets saisis	206
<i>Section II. — Les recours contre la décision judiciaire</i>	207
<i>Sous-section I. — Les recours directs</i>	207
§ 1. Les voies de recours ordinaires	208
A. — L'opposition	208
B. — L'appel	209
§ 2. Les voies de recours extraordinaires	210
A. — Le principe d'exclusion	210
B. — Les inconvénients de ce principe et leurs palliatifs	212
§ 3. La révision pour survenance de faits nouveaux	215
A. — L'incertitude de la jurisprudence française	215
B. — La solution du D.A.G. allemand	217
<i>Sous-section II. — Les recours indirects</i>	218
§ 1. Les recours indirects dans l'ordre interne	218
A. — Le recours pour excès de pouvoir	218
B. — Le recours constitutionnel du droit allemand	219
§ 2. Les recours indirects dans l'ordre international	221

CHAPITRE II. — <i>La valeur de la décision judiciaire</i>	225
<i>Section I.</i> — L'autorité de la décision judiciaire sur la décision gouvernementale	225
§ 1. L'avis judiciaire sur l'extradition	226
§ 2. Le veto judiciaire à l'extradition	226
§ 3. L'arrêt judiciaire d'extradition	228
<i>Section II.</i> — La nature juridique de la décision judiciaire sur l'extradition.	229
§ 1. La théorie classique de la nature consultative	230
§ 2. La critique de cette théorie et l'affirmation de la nature juridictionnelle	232
CONCLUSION	237
BIBLIOGRAPHIE	241

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

PARIS -- 1064

Dépôt légal : 1^{er} Trimestre 1966

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON

77, rue du Cardinal-Lemoine

PARIS (5^e)

N° 164

7-1-66

